

UNIVERSITÉ DE LYON.— FACULTÉ DE DROIT

LES ORIGINES
DU
DROIT DYNASTIQUE ALLEMAND

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE 29 JUIN 1914, A 2 HEURES DU SOIR

PAR

René LOBSTEIN

DOCTEUR EN DROIT (SCIENCES POLITIQUES)

Bibliothécaire à l'Université de Lyon



LYON
LIBRAIRIE GEORG

Passage de l'Hôtel-Dieu

—
1914

Thèse
Ryos
1914

LES ORIGINES

DU

DROIT DYNASTIQUE ALLEMAND

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

MM.

- THALLER, ✱, I. Q, professeur honoraire.
AUDIBERT, ✱, I. Q, professeur honoraire.
JOSSE RAND, I. Q, doyen, professeur de Droit civil.
GARRAUD, I. Q, ✱, professeur de Droit criminel, correspondant de l'Institut.
APPLETON (Charles), ✱, I. Q, professeur de Droit romain.
COHEN DY, O. ✱, I, Q, ✱, professeur de Droit commercial.
PIC, I. Q, professeur de Droit international public.
APPLETON (Jean), I. Q, professeur de Droit administratif.
LAMBERT, A. Q, professeur d'Histoire générale du Droit français.
BOUVIER, I. Q, professeur de Science financière et de Législation française des finances.
LAMEIRE, I. Q, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.
BROUILHET, I. Q, professeur d'Économie politique.
HUVELIN, I. Q, professeur de Droit romain, assesseur du doyen.
LÉVY, I. Q, professeur de Droit civil.
GONNARD, I. Q, professeur d'Histoire des Doctrines économiques et d'Economie politique.
BOUVIER-BANGILLON, I. Q, professeur de Procédure civile.
PICARD, agrégé, chargé d'un cours de droit civil.
BECQ (J.), I. Q, secrétaire.
-

MEMBRES DU JURY

M. LAMBERT, professeur.....	Président.
M. LAMEIRE, professeur.....	} Assesseurs.
M. HUVELIN, professeur.....	

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE LYON.— FACULTÉ DE DROIT

65058.

LES ORIGINES

DU

DROIT DYNASTIQUE ALLEMAND

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE 29 JUIN 1914, A 2 HEURES DU SOIR

PAR

René LOBSTEIN

DOCTEUR EN DROIT (SCIENCES POLITIQUES)

Bibliothécaire à l'Université de Lyon



LYON
LIBRAIRIE GEORG

Passage de l'Hôtel-Dieu

—
1914





Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Les institutions constitutionnelles de l'Allemagne contemporaine ne peuvent être bien comprises que si l'on recherche leurs origines dans le passé le plus lointain de l'histoire allemande, et qu'on les considère comme le dernier état d'un ensemble de traditions toujours vivaces malgré les transformations subies au cours des siècles. Lorsqu'on les étudie seulement dans leur état présent, en les isolant du passé qui pourtant les entoure de ses liens puissants, elles paraissent surprenantes, déjà à quelques Allemands d'aujourd'hui, à plus forte raison à l'étranger qui cherche instinctivement, mais sans grand succès, à trouver des analogies entre elles et les institutions des autres peuples.

C'est ainsi que la forme fédérale de l'Empire allemand est autant le résultat d'une entente raisonnée entre les fractions d'un même peuple décidé à réaliser son unité, que celui d'un compromis entre les dernières dynasties qui empêchèrent pendant plusieurs siècles la création de cette unité. Il serait téméraire de s'égarer dans des considérations générales sur la persistance de cette puissance des dynasties ; du moins témoigne-t-elle sans conteste, chez les sujets des monarchies allemandes, de l'existence d'un loyalisme singulièrement tenace, qui se fonde surtout sur cet esprit particulariste, cet esprit de tribu (*Stamm*), si vigoureux chez le peuple allemand qu'il ne parvint jamais à le vaincre complètement, même à l'heure décisive de la fondation du nouvel Empire.

Mais toute force qui agit dans l'histoire d'un peuple tend à se rendre concrète en un droit qui d'abord émane d'elle pour

la soutenir ensuite. Ainsi se forma, à partir du ^{xiv}^e siècle, le droit dynastique allemand, contenu dans le grand nombre des statuts des maisons princières de l'Empire. Son origine est féodale en ce sens qu'il a pour base les institutions féodales qui permirent aux grands feudataires de s'assurer l'hérédité des fiefs dont ils voulaient faire des Etats, et d'arracher à la royauté l'exercice des droits souverains et régaliens ; mais son esprit est monarchique, car il a précisément pour objet de reconstituer le pouvoir souverain au profit des familles des vassaux devenus chefs d'Etat, et de le maintenir intégralement entre leurs mains. Par définition, le droit dynastique, qui a pour but d'assurer la transmission perpétuelle et continue du pouvoir souverain dans une même famille, est un droit familial basé sur l'hérédité ; par le fait même qu'il s'impose ou que son existence indépendante est admise, il fait de la monarchie un patrimoine qui est la propriété légitime de la dynastie (1) ; si même il arrive que les événements enlèvent à une famille le gouvernement effectif, ses membres ne peuvent

(1) Les auteurs allemands modernes n'admettent plus très volontiers l'existence pure et simple de la patrimonialité et de la légitimité ; presque tous s'inspirent plus ou moins de la théorie de l'organisme, et font du monarque un organe de l'Etat, et par conséquent du droit dynastique une dépendance du droit constitutionnel ; comme le fait remarquer M. Rehm, la suite logique de cette hypothèse conduit à reconnaître à l'Etat le droit de retirer à sa volonté au prince sa qualité de souverain, ce que ces mêmes auteurs se refusent à admettre, mais en faisant valoir en faveur du prince des arguments inopérants suivant M. Rehm, parce qu'ils sont tirés du droit constitutionnel et non pas du seul droit véritablement applicable au prince et à sa famille, et qui est le droit dynastique. Il est certain que pour la généralité des auteurs, les droits du prince trouvent une base plus solide dans les institutions constitutionnelles modernes, et objectivement ils ont raison. Mais en stricte logique, le raisonnement de M. Rehm est beaucoup plus juste ; les institutions dynastiques sont antérieures aux institutions constitutionnelles, ainsi que le droit du prince au droit de l'Etat ; or puisque le maintien intégral du droit dynastique est reconnu plus ou moins explicitement par la Constitution de 1871 et les traités contemporains conclus entre les Etats allemands, et expressément par l'art. 57 de la Loi d'Introduction de du Code civil de 1896, mis en vigueur en 1900, c'est de ce droit antérieur à tout autre qu'il faut tirer les droits légitimes des familles régnantes, dont les chefs ne peuvent par suite être considérés comme de simples organes de l'Etat. Nous ajouterons qu'à notre point de vue, cette qualité d'organe de l'Etat peut s'appliquer à l'Empereur seulement (comme empereur et non comme roi de Prusse) parce qu'il tient sa qualité impériale non pas d'un Statut dynastique ancien, mais de la Constitution de 1871. — Cf. Rehm, *Modernes Fürstenrecht*, §§ 1-4, et les auteurs qu'il cite en sens contraire.

déchoir de leur rang princier, et continuent à bénéficier à cet égard du statut de leur propre maison ; cela revient à dire qu'il y a une égalité théorique complète entre les dynasties, et en effet, l'Empereur actuel n'est toujours, en droit strict, que le *primus inter pares*, et non point le supérieur des autres souverains confédérés. Mais cette égalité ne peut se maintenir que si les familles princières ne dérogent pas par des mésalliances capables de troubler l'ordre successoral et ne s'allient qu'entre personnes d'égale naissance. Le droit dynastique allemand est ainsi fondé sur deux grands principes, celui de l'hérédité et celui de l'égalité de naissance (*Ebenbürtigkeit*) ; l'origine de l'un et de l'autre prendront une très grande part de notre étude.

L'histoire du droit dynastique allemand peut se diviser en quatre périodes :

1^o Celle des origines, dont nous avons à occuper ;

2^o Une seconde période, qui s'étend du xiv^e siècle à 1806, qui est surtout caractérisé par la formation effective du droit dynastique et par le développement de ce droit dans un sens nettement allemand.

Les plus anciennes lois dynastiques, qui appartiennent au xiv^e siècle, concernent presque toutes et presque exclusivement l'indivisibilité du territoire patrimonial. Tels sont l'Ordonnance de Berthold de Henneberg de 1310 (1), celles de Otto de Hesse de 1331 (2), de Wilhelm de Katzenellenbogen de 1331 (3), de Louis de Bavière de 1338 (4), ainsi que les traités dynastiques de Wurtemberg de 1321 et de 1301 (5).

La Bulle d'or eut une influence capitale, car les dispositions qu'elle contient à l'égard des dynasties des *Kurfürsten* sur l'indivisibilité, la majorité, la tutelle et l'incapacité à régner furent bientôt adoptées par les autres maisons princières. Parmi les textes les plus remarquables qui furent ainsi inspirés directement

(1) Von Schultes, *Henneb. Urkundenbuch*, II, p. 27.

(2) H. Schulze, *Erstgeburt*, p. 138.

(3) Wenck, *Hessische Geschichte*, Urk., p. 138.

(4) H. Schulze, *Hausgesetze*, I, p. 229.

(5) Reyscher, *Sammlung der Württembergischen Gesetze*, Einleitung, p. 40 et 467.

par la Bulle d'or, on peut citer le compromis fraternel de la maison de Bade de 1380 (1).

A partir du xv^e siècle, les lois dynastiques augmentent en nombre et en étendue. Dans ce siècle même, on peut nommer, entre autres, le traité d'Urach (1472) et celui de Münsing (1482) pour la maison de Württemberg (2); le testament du Margrave Jacob de Bade de 1453 (3); la disposition du *Kurfürst* Albert de Brandebourg de 1473, dite *Constitutio Achillea* (4); au xvi^e siècle, le *Pactum Henrico-Wilhelminum* de 1535 pour la maison de Brunswick (5); le traité bavarois de primogéniture entre Albert et Wolfgang de 1506 (6); le testament de Philippe le Généreux de Hesse, en date de 1562 (7); au xvii^e siècle, pour la maison de Brandebourg, le traité de Gerau de 1603 qui est la base de tout le droit dynastique des Hohenzollern de Prusse (8); pour la maison d'Anhalt, l'entente successorale de 1635 et le *pactum successorium* de 1665 (9); pour la maison de Reuss, l'entente successorale et familiale de 1668 (10), qui est peut-être la loi dynastique la plus complète du siècle; le testament de Louis le Pieux de Saxe-Gotha en date de 1664 (11).

Au xviii^e siècle, les textes dynastiques qui sont mis en vigueur s'inspirent naturellement, comme ceux des siècles précédents, de préoccupations familiales; mais cependant une tendance nouvelle se fait jour, qui est de concilier les intérêts de l'Etat avec ceux de la dynastie; c'est en ce sens que sont conçus l'Edit dynastique du roi Frédéric Guillaume I^{er} de Prusse de 1713, et la Pragmatique Sanction de l'empereur Charles VI. La dernière loi

(1) H. Schulze, *Hausgesetze*, I, p. 172.

(2) Reyscher, *op. cit.*, I, p. 476 et 489.

(3) H. Schulze, *Hausgesetze*, I, p. 174.

(4) H. Schulze, *Hausgesetze*, III, sous Zollern.

(5) H. Schulze, *Hausgesetze*, I, p. 428.

(6) H. Schulze, *Hausgesetze*, I, p. 279.

(7) *Ibid.*, II, p. 50.

(8) *Ibid.*, III, sous Zollern.

(9) *Ibid.*, I, p. 32 et 43.

(10) *Ibid.*, II, p. 266.

(11) *Ibid.*, II, p. 96. — Ce prince ne put se décider à désavantager ses fils puînés en ordonnant l'application du droit de primogéniture; il causa ainsi les morcellements répétés de la Thuringe saxonne.

dynastique, importante par son étendue, qui ait été mise en vigueur au temps du Saint-Empire, est celle de la maison princière de Nassau (1783).

3^o Dans la période suivante, qui va de 1806 à 1870, la disparition du Saint-Empire brise tout d'abord le dernier lien de vassalité qui liait encore théoriquement les princes allemands, et donne à un certain nombre d'entre eux la souveraineté pleine et entière, tandis que les autres, en bien plus grand nombre, sont dépossédés du pouvoir et médiatisés par l'Acte de la Confédération du Rhin du 12 juillet 1806. A la suite des traités de 1815, il existe en Allemagne trente-trois dynasties régnantes, réduites à vingt-trois après 1866. Mais les événements qui font disparaître les monarchies ne diminuent pourtant pas le nombre des familles princières qui peuvent prétendre entre elles à l'égalité de naissance, et qui par conséquent ont toutes le droit, régnantes ou non, de posséder leur statut dynastique propre ; toutefois, le contenu et l'importance de ces statuts sont évidemment fort différents suivant qu'il s'agit d'une dynastie qui a conservé le pouvoir ou d'une famille qui n'en garde plus que certaines apparences avec quelques avantages attachés à son patrimoine familial.

La troisième période, si pleine d'événements pour les dynasties, n'est pas moins intéressante pour le droit dynastique lui-même qui n'échappe pas, au début du XIX^e siècle, à la puissante influence napoléonienne. Tout d'abord dans la forme : les lois dynastiques, éparses dans des actes très divers (testaments, ordonnances, etc.), sont soigneusement codifiées ; puis quant au fond : les nouveaux statuts s'inspirent, du moins chez les princes de l'Ouest de l'Allemagne, de l'esprit du Statut de la famille impériale de France du 30 mars 1806 (Sénatus-consulte organique du 28 Floréal an XII, titre III). Généralement le prince régnant, chef de la famille, considère, à l'exemple de Napoléon, ses agnats comme ses sujets et ne reconnaît qu'à lui-même le droit de régler le statut de sa dynastie. Cette tendance absolutiste ne persista pas dans le courant du XIX^e siècle et il fut admis que le chef de la famille ne pourrait modifier la loi de sa maison sans l'assentiment de tous ses agnats ; ce principe est encore suivi aujour-

d'hui et la famille princière est considérée comme une corporation (*Korporation*) qui a pour règles légales ses propres décisions (1).

4^o Enfin, dans la période actuelle, qui date de la fondation du nouvel Empire mais ne fait en somme que continuer la précédente, la persistance du droit dynastique s'affirme surtout par la reconnaissance qui en est faite dans l'article 57, al. 1 et dans l'article 58 de la loi d'introduction au Code civil allemand de 1896 mis en vigueur en 1900, et aussi dans d'autres lois d'Empire, dont plusieurs sont antérieures (2). Il semble pourtant que la jurisprudence ait une tendance à restreindre à la lettre des textes l'application du droit dynastique (3).

Cet aperçu rapide et très sommaire suffit pourtant à montrer l'ampleur que peut prendre l'étude du droit dynastique allemand, en même temps que la nécessité de choisir parmi des questions si nombreuses et si vastes. Les raisons qui nous ont décidé en faveur de l'étude des origines sont d'ordre divers et leur exposé n'est pas inutile pour expliquer dans quelles conditions et dans quel but nous avons entrepris ce travail.

Une première circonstance, toute matérielle, nous a guidé. Bien que l'époque des origines soit la plus éloignée de nous, c'est pourtant celle dont les sources sont le plus accessible en France. Les *Monumenta Germaniæ Historica*, les éditions des *Spiegel*, les importants ouvrages de Grimm, de Waitz, de Brunner, de Schröder et de tant d'autres offrent au lecteur français d'abondantes ressources, tant au point de vue des sources que des études historiques et critiques. — Il est déjà plus difficile de disposer en France de toutes les sources qui intéressent la période com-

(1) Rehm, p. 103 ; Gierke, *Deutsches Privatrecht*, T. I, p. 148 et suiv. et 400.

(2) Voir notamment les Lois d'Introduction à la Loi sur l'organisation judiciaire de l'Empire, § 5 ; à la Loi sur la procédure civile, § 5 ; à la Loi sur la faillite, § 7 ; à la Loi sur l'instruction criminelle, § 4.

(3) Très nettement en ce sens, un arrêt du Tribunal suprême de l'Empire du 25 septembre 1913, qui déclare formellement que les dispositions exceptionnelles prises en faveur des membres d'une maison régnante, notamment en ce qui concerne la juridiction compétente à leur égard, ne s'étendent pas au-delà du territoire de cette maison (ainsi jugé pour Schaumbourg-Lippe). Voir *Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht*, 1914, n^o 1, col. 69.

prise entre le xiv^e et le xix^e siècle ; si l'on y trouve assez facilement l'ouvrage le plus connu de J.-J. Moser, qui est son *Deutsches Staatsrecht*, on n'y rencontre guère ses ouvrages relatifs au pur droit dynastique, le *Familien Staatsrecht der deutschen Reichsstände* et le *Persönliches Staatsrecht der deutschen Reichsstände*, parus l'un et l'autre en 1775, en deux volumes chacun ; il en est de même de la *Jurisprudencia heroica* de B. G. Struvius, publiée de 1743 à 1753, par Aug. Hellfeld (7 volumes) ; des *Meditationes juris privati principum*, de Wilh. von Neumann (1751-1756, 9 volumes) ; des *Primæ lineæ juris privati principum speciatim Germaniæ*, de J. St Pütter (éditions de 1768 de et 1789), et des autres ouvrages de ce dernier auteur : *Beiträge zum deutschen Staats-und Fürstenrechte* (1777-1779), et *Erörterungen und Beispiele zum deutschen Staats-und Fürstenrechte* (1793-1794). — Quant aux deux dernières périodes, qui comprennent tout le xix^e siècle et l'époque actuelle, elles offrent une documentation évidemment très accessible, mais qui présente des lacunes assez grandes pour effrayer un travailleur étranger. En premier lieu, le recueil de textes publié de 1862 à 1883 par Hermann Schulze sous le titre : *Die Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenhäuser*, peut être considéré comme suffisamment complet, bien qu'il ne se contienne pas la totalité des pièces qui existent dans les archives des maisons princières ; mais ce recueil est unique, et les textes entrés en vigueur depuis 1883 sont dispersés dans vingt-trois dépôts d'archives privées. Pour les travaux d'ordre historique et critique, ils ne font certes pas défaut, mais ils sont presque tous épars dans des revues et concernent surtout des cas particuliers survenus dans telle ou telle dynastie (1) ; on ne peut guère citer, comme ouvrages ou études d'ensemble que les notices historiques contenues dans le recueil de Schulze, l'appendice très court intitulé *Das deutsche Fürstenrecht* qu'il a publié dans les quatrième et cinquième éditions de l'Encyclopédie de Holtzendorff et qui ne figure plus dans les éditions suivantes ; l'ouvrage de Heffter, *Die Sonderrechte der souveränen und der mediatisirten, vormals reichsständischen Häuser*, paru en

(1) Voir notamment *Archiv für öffentliches Recht*.

1871, et qui n'est qu'un aperçu sur l'histoire externe du droit dynastique ; enfin et surtout le *Modernes Fürstenrecht* de Rehm, paru en 1904.

Mais la facilité de documentation est la moindre des raisons qui nous ont décidé à nous attacher à l'époque des origines. Jusqu'à présent, le droit dynastique allemand, ne semble pas avoir été étudié chez nous ; aussi, puisque nous croyons être l'un des premiers à signaler l'intérêt et l'importance de cette étude pour une meilleure connaissance des institutions tant anciennes que modernes de l'Allemagne, pensons-nous devoir, comme première tâche, montrer comment, avant le droit dynastique lui-même, se sont formées les dynasties. L'histoire de cette formation est celle d'un long conflit entre le roi et ses officiers, entre le suzerain royal et ses feudataires directs, entre l'hérédité royale et l'hérédité féodale. L'arme principale dont se servent les destructeurs du pouvoir royal est, en effet, la prétention d'élire le monarque ; lorsqu'ils finissent par la faire triompher, la seule hérédité qui subsiste en Allemagne est celle par laquelle se transmettent dans leur famille, et leurs fiefs, et le pouvoir quasi-souverain qu'ils ont su y attacher en anéantissant presque complètement le pouvoir royal. Ce conflit commença sous la monarchie franque et continua dans chacun des pays qui la composèrent ; mais son évolution fut bien différente en France et en Allemagne.

Ici encore, nous voulons nous garder d'une généralisation, mais pourtant la dernière raison qui rend pour nous cette période si intéressante est de montrer comment l'esprit des peuples allemands les portait, à la différence du peuple français, à s'attacher à leur seigneur, au chef de leur *Stamm* et de leur territoire, plutôt qu'à un roi d'autant plus lointain qu'il était en même temps empereur du Saint-Empire, roi des Lombards et roi des Romains et préoccupé par conséquent d'intérêts qui n'étaient pas directement les leurs.

Nous avons divisé notre travail en deux parties, l'une consacrée à la monarchie franque, l'autre à l'histoire allemande jusque vers le milieu du xiv^e siècle. Dans l'une et dans l'autre, nous étudions tout d'abord les institutions dynastiques royales, puis nous efforçons de suivre le travail de formation des dynasties secondaires

qui cherchent à démembrer à leur profit le pouvoir royal. Bien que ces questions soient intimement liées à l'histoire du droit féodal, nous avons considéré comme un écueil d'insister sur tout autre point que sur la lutte engagée entre la royauté et ses officiers ou feudataires pour l'hérédité et le pouvoir ; l'origine de la féodalité, son développement, ses institutions propres ont été traités tant en France qu'en Allemagne par des auteurs beaucoup plus compétents que nous ne le sommes nous-même ; nous ne pourrions que les copier sans profit direct pour le but que nous nous sommes proposé.



PREMIÈRE PARTIE

La Monarchie franque (Mérovingiens et Carolingiens)

CHAPITRE PREMIER

LES INSTITUTIONS DYNASTIQUES ROYALES

Chez les anciens Germains, et jusqu'à une époque postérieure aux invasions, le chef de guerre ou le roi (1) était élu par l'assemblée du peuple. Toutefois la prérogative populaire était limitée par la quasi-obligation de choisir le roi dans la famille la plus noble du peuple, à laquelle on attribuait volontiers une origine divine ; nous disons quasi-obligation, car on cite souvent un exemple, celui du Romain Ægidius, élu roi par l'un des peuples francs à la place de Childéric déposé à cause de ses crimes, qui prouverait qu'à cette époque, le droit héréditaire de la *stirps regia* n'était pas aussi absolu qu'on l'affirme généralement (2). Mais ce choix hors de la famille royale était certainement très rare, et ne devait se produire que lorsqu'il n'existait dans cette famille aucun homme apte à régner.

(1) Le terme germanique le plus ancien pour désigner le chef souverain est *thiudans*, employé par Ulfilas pour traduire *Βασιλεύς*. Le *thiudans*, en vieux saxon *thiodan*, est le chef des chefs, et la racine *Theud...* se retrouve dans les noms propres des membres de sa race : Theudobert, Theudelinda, etc. Cf. Förstemann, *Altdeutsches Namenbuch*, I, 2, Personennamen, 1900, p. 1409 et s. — Le mot actuel *König* vient de l'ancien haut allemand *Kuning* et signifierait membre de la race régnante, fils du souverain. Cf. A. Meister, *Deutsche Verfassungsgeschichte, von den Anfängen bis in 14. Jahrhundert*, 2^e édit., 1913, p. 16.

(2) Viollet, *Hist. des Institutions de la France*, I, p. 200. Nous devons ajouter que l'élection d'Ægidius est l'un des faits les plus discutés de l'histoire franque et gallo-romaine.

Par le fait même de l'élection, tous les membres de la *stirps regia* capables de succéder à la royauté possédaient, en principe, un droit égal à la désignation éventuelle du peuple ; tout privilège au profit de l'un d'eux, même du plus proche ayant-droit du roi défunt, aurait rendu vaine la prérogative populaire. En fait, la tradition était de désigner l'héritier naturel et l'élection devenait ainsi, le plus souvent, une simple ratification lorsque l'aptitude à régner de cet héritier était depuis longtemps établie et reconnue ; au contraire, le principe de l'élection reprenait toute sa valeur lorsque l'aptitude du plus proche ayant-droit était contestée ou faisait défaut, car le choix d'un autre prince devenait possible ou même nécessaire. Il en était de même, à plus forte raison, en cas d'extinction de la race royale.

La coutume de l'élection se conserva non seulement parmi les Francs, mais encore chez d'autres peuples germanains, tels que les Goths et les Vandales (1) jusqu'à l'avènement de Clovis. Puis sous son règne, il y eut une brusque disparition de la prérogative populaire, et le principe de l'hérédité s'applique seul, en faveur de Clovis lui-même, puis de ses descendants. Les motifs précis de ce changement nous échappent, et, comme il arrive trop souvent pour l'histoire de cette époque, nous en sommes réduits aux hypothèses. La plus vraisemblable est celle qui s'appuie sur des événements connus avec certitude, et le règne de Clovis suffit, à cet égard, à donner une explication plausible de la disparition d'une coutume devenue inutile.

Tout d'abord, il ne semble pas que l'élection ait été nécessaire lorsque Clovis prit possession du pouvoir en 481 ; Grégoire de Tours dit simplement : « *Mortuo Childerico, regnavit Chlodovechus filius ejus pro eo* » (2) ; s'il y eut une assemblée, ce qui nous reste inconnu, elle se borna à ratifier la prise de possession de

(1) Sur l'origine et l'évolution de l'élection en même temps que de la monarchie chez les peuples germaniques avant et pendant les invasions. Cf. Grégoire de Tours, *Hist. France*, II, 9 ; Tacite, *Annal.*, II, *Hist.* IV, 2 ; Sybel, *Entstehung des deutschen Königthums*, 2^e édit., 1881 ; Fustel de Coulanges, *L'invasion germanique et la fin de l'Empire*, p. 271-281, et p. 294 et suiv. ; Viollet, *op. cit.*, *loc. cit.*, Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, T. I, p. 303 et s. ; du même, *Ueber die principies in der Germania des Tacitus* (Forschungen zur deutschen Geschichte, II, p. 387) ; R. Schröder, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 4^e édit., p. 104 et s. ; A. Meister, *op. cit.*, *loc. cit.* ; Glas-son, *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, T. II, p. 1-98.

(2) Grégoire de Tours, II, 27.

l'héritier naturel, malgré son jeune âge. L'hérédité profite ainsi à Clovis une première fois; pendant les trente années de son règne, il saura faire naître à plusieurs reprises l'occasion d'en bénéficier à nouveau, sans craindre de reculer devant les meurtres et les stratagèmes les plus odieux. Le territoire occupé par les Francs Saliens ou Ripuaires était divisé en un nombre assez grand de petits royaumes; il y avait un roi franc à Cambrai, Ragnachaire; un autre à Cologne, Sigebert; un troisième au Mans, Rignomer; on en comptait encore plusieurs autres qui, presque tous, étaient parents de Clovis. Celui-ci détruisit sa parenté et recueillit, après chaque meurtre, le bénéfice de l'hérédité, qui ne lui fut jamais contesté par les sujets du défunt, quelle qu'ait été sa participation au crime; étant le plus proche héritier apte à régner, l'élection ne parut jamais nécessaire(1). La famille royale franque se réduisit ainsi à une seule branche, celle de Clovis, et lorsqu'il mourut en 511, l'élection ne s'imposa pas davantage, puisque ses quatre fils étaient aptes à régner; par application de la Loi Salique, ils se partagèrent le royaume sans rechercher l'assentiment du peuple (2).

La politique farouchement dynastique suivie par Clovis, pourrait suffire à expliquer le triomphe de l'hérédité. Pourtant, sans trop entrer dans le domaine de l'hypothèse, on en peut trouver d'autres motifs.

Le principal est, à nos yeux, qu'il ne faut pas s'attacher comme à un dogme à la persistance des anciennes coutumes germaniques; elle est, sans doute, indéniable en ce qui concerne le droit privé, comme il résulte nettement du souci apporté à rédiger les lois des différents peuples barbares; elle est beaucoup plus contestable à l'égard des institutions publiques (3). Ici encore, il faut

(1) Ce droit reconnu de l'héritier naturel résulte encore du passage de Grégoire de Tours, où il relate le message de Clovis au fils de Sigebert: « *Si pater tuus moreretur, recte tibi regnum illius reddebatur* [sic]. » II, 40. — Et il fait dire aussi au fils parricide: « *Pater meus mortuus est, et ego thesauros cum regno ejus penes me habeo* ». *Ibid.*

(2) « Defuncto Chlodovecho, quatuor filii ejus regnum ejus accipiunt, et inter se æqua lance dividunt »: Grégoire de Tours, III, 1.

(3) Nous avouons que ce n'est pas sans quelque hésitation que nous faisons ici une distinction entre le droit privé et les institutions publiques, tant il est difficile déjà à l'époque franque, d'établir une séparation satisfaisante entre le premier et les secondes. C'est ainsi que la royauté est traitée en patrimoine divisible. Elle conserve pourtant à nos yeux le caractère d'une institution publique, plus exposée aux atteintes des événements que les institutions privées.

grandement tenir compte des événements. Au début de son règne, Clovis n'est, a-t-on dit souvent, qu'un chef barbare ; pourtant il est déjà bien davantage roi, de même d'ailleurs que tous les chefs des Barbares établis définitivement en deçà du Rhin et du Danube, que ne le furent jamais les *principes* et les *reges* de l'ancienne Germanie. A plus forte raison lorsqu'il a conquis la Gaule et réuni sous sa domination des Gallo-Romains, des Burgondes et des Wisigoths ; il est roi par droit de conquête, et sa conquête appartient à lui et à sa famille. Les événements ont si bien transformé les institutions qu'on ne trouve plus trace sous les premiers Mérovingiens des antiques assemblées décrites par Tacite ; Grégoire de Tours, toujours si explicite, n'en fait jamais mention et ne parle que de rassemblements en armes, ayant le caractère parades militaires (1). C'est bien la marque que le pouvoir appartient exclusivement à la famille royale et qu'il est héréditaire.

Le transfert de la dignité royale de la famille mérovingienne à celle des Carolingiens, par l'élection de Pépin le Bref, est considéré par certains comme un retour à la pure tradition germanique, qui avait été abandonnée au profit des descendants de Clovis, sans pourtant tomber en oubli. Comme il y eut en outre sous la dynastie carolingienne d'autres manifestations électives (2), il y aurait ainsi une survivance intermittente, mais évidente, du principe de l'élection jusqu'au moment où il revécut après la chute des Carolingiens, pour les rois allemands et les empereurs du Saint-Empire. Il faudrait admettre, d'après cette théorie, que

(1) Voir Lavissee, *Hist. de France*, T. II, 1^{re} part., p. 174 ; Fustel de Coulanges, *La Monarchie franque*, p. 63 et suiv. Les assemblées qui se forment sous les derniers Mérovingiens ont un tout autre caractère, ce sont des conseils d'*optimates*.

(2) De ces manifestations, une seule nous paraît être une véritable élection : c'est le choix d'Arnulf (Arnoult de Carinthie) comme roi du royaume de l'Est en 887, après la déchéance de Charles le Gros ; les successeurs éventuels étaient deux enfants mineurs, le futur Charles le Simple, fils de Louis le Bègue, et Bernard, fils naturel de Charles le Gros, enfin Arnulf lui-même fils naturel de Carloman, qui fut préféré : 1^o à un membre de la branche du royaume de l'Ouest, puis, 2^o dans sa propre branche et entre bâtards, à celui que l'âge rendait incapable de régner. Cf. J. Harttung, *Die Thronfolge im deutschen Reiche bis zur Mitte des elften Jahrhunderts*, dans les *Forschungen zur deutschen Geschichte*, T. XVIII, p. 134-135. — En dehors de ce cas, il nous paraît bien difficile de considérer comme des élections les ratifications par les grands des partages de 808, 817 et 843 ; tout au plus en serait-il ainsi lors de la réunion entre les mains de Charles le Gros de toutes les parties de l'ancien Empire.

l'hérédité absolue acquise aux Mérovingiens ne subsistait que par le bon vouloir de leurs sujets, qui auraient même été libres de choisir leurs souverains hors de la *stirps regia*. La réalité est bien différente. Au temps où les maires du palais étaient définitivement tout-puissants, la légitimité des Mérovingiens était pourtant si bien établie qu'elle leur conserva un nombre de partisans assez grand pour que, pendant longtemps, les descendants de Pépin de Landen n'osassent se substituer à eux et pour que la tentative de Grimoald échouât. Si elle apparaît justifiée par les circonstances, la prise du pouvoir par Pépin le Bref n'en fut pas moins une usurpation ; il en eut fort bien conscience, et ne fit revivre l'élection que pour s'assurer l'appui des grands dont il était l'élu (1), de même que la consécration papale lui assurait l'appui spirituel de l'Eglise.

Au surplus, les Carolingiens s'attachèrent aussi étroitement à l'idée d'hérédité que les Mérovingiens. Même après les partages, ils considéraient si bien comme la propriété collective de leur famille tout ce qui avait été l'Empire de Charlemagne, que Charles le Gros put ainsi reconstituer une dernière fois cet Empire. Le pouvoir des Carolingiens était bien affaibli, que Charles le Gros revendiquait encore le bénéfice de l'hérédité comme le droit absolu de sa dynastie (2).

A partir de Clovis, la royauté est donc purement héréditaire, et comme elle est considérée comme la chose de la famille royale, la succession est réglée par la loi du peuple auquel appartient cette famille. D'où l'application de la Loi Salique à la dynastie mérovingienne. L'hérédité existe au profit des fils puis des frères capables du roi défunt. Les femmes en sont exclues. Sont en outre considérés comme incapables ceux qui sont affligés d'infirmités corporelles ou mentales, ainsi que les fils entrés dans les ordres. Quant aux successeurs encore mineurs, la succession paternelle leur était, en principe, dévolue même s'ils étaient encore en bas

(1) Cf. en ce sens Fustel de Coulanges, *Les Transformations de la royauté pendant l'époque carolingienne* et les sources citées par lui, p. 197-208. Chez les Wisigoths d'Espagne, l'élection de Wamba en 672 rappelle en beaucoup de points celle de Pépin le Bref. Cf. Mariana, *Histoire d'Espagne*, traduction Charenton, 1725, T. I^{er}, année 672.

(2) Ex consuetudine olitana..., in Francorum regno reges prodeunt (*Libellus proclamationis domni Caroli regis*, au concile de Savonnières, dans Labbé et Cossart, T. VIII, col. 679).

âge. Mais, à plusieurs reprises, un oncle se substitua à son neveu sans que cette usurpation ait été considérée comme un trouble réel de l'ordre successoral (1) Peut-être l'aptitude à régner ne paraissait-elle complète que chez les adultes, ou du moins plus parfaite chez eux que chez les mineurs. Cette préférence pour les adultes semble s'accroître par le fait que jusqu'à Louis le Débonnaire, et malgré la série de minorités qu'il y eut au ^{vii}^e siècle dans la famille mérovingienne, ni la coutume, ni la loi écrite ne donnent à la régence une existence et une organisation officielles, ce qui peut signifier qu'en principe du moins, le roi doit être majeur (2). Il ne faut pas oublier que l'âge de la majorité n'était pas très élevé (3) et que Clovis qui devint roi à quinze ans, était considéré comme pleinement majeur.

Sous les Mérovingiens, la bâtardise n'était pas un motif d'exclusion. Cette indulgence est une conséquence de la polygamie ouvertement pratiquée par les rois de la première race (4). Ce n'est que sous les Carolingiens que cette pratique disparut complètement, tandis que persistait la coutume des unions irrégulières dites *Kebsehen* (5). Au temps des Mérovingiens, l'extraction royale suffisait pour conférer le droit de succéder au trône ; non seulement les fils des concubines (*Kebsfrauen*), mais même les

(1) Cf. Viollet, *op. cit.*, T. I^{er}, p. 247-248 (Tanistry).

(2) En ce sens Meister, *op. cit.*, p. 40, qui nous paraît trop absolu, car il énumère comme incapables de régner : 1^o ceux qui sont atteints d'infirmités..., 2^o les mineurs (*Unmündige*). Pourtant Clotaire II devint roi à l'âge de quatre mois, sans conteste ; de même Childebart, fils de Sigebert à l'âge de cinq ans ; les fils de Childebart, Théodebert et Thierry, étaient eux aussi des enfants lors de leur avènement. — La tutelle était exercée par la reine-mère, les grands ou le maire du palais, qui souvent se la disputèrent. Plusieurs diplômes royaux portent la signature de reines-régentes et de rois encore enfants. Cf. Viollet, *op. cit.*, T. I, p. 227. — Louis le Débonnaire organisa le premier, pour ses petits-fils, une véritable régence, qui devait cesser à leur majorité. Cf. *Ordinatio imperii* de 817, c. 16. (Boretius, I, 273) et Schröder, *op. cit.*, p. 110-111. — Il y a lieu de remarquer qu'à la différence de la tradition suivie à partir du ^{xiv}^e siècle par les lois dynastiques allemandes, il n'y eut jamais en France, sous l'ancien régime, d'organisation régulière et écrite de la régence.

(3) Dix ou douze ans d'après la loi Salique, quinze ans, d'après la Ripuaire qui est celle de la dynastie carolingienne. Cf. Viollet, T. I, p. 227.

(4) Clotaire épouse à la fois les deux sœurs Arégonde et Ingonde (Grégoire de Tours, IV, 3). D'après la tradition, il semble que la polygamie n'était pas pratiquée par les peuples germaniques, mais seulement par leurs princes, *non libidine sed ob nobilitatem* (César, I, 53, cité par Grimm, *loc. cit.*, p. 608).

(5) Schröder, p. 110.

bâtards reconnus étaient assimilés aux fils du roi nés en mariage légitime ; sous les Carolingiens, les bâtards, écartés en principe, conservèrent un droit subsidiaire de succéder à la dignité royale ou impériale (1).

Cette égalité si longtemps maintenue entre les fils légitimes et illégitimes s'explique par le fait que la *mésalliance*, c'est-à-dire le *mariage* entre personnes libres de condition différente (princes, nobles, ou personnes simplement libres), était admise au temps de la monarchie franque, et par suite beaucoup plus fréquente qu'au Moyen Age, époque à laquelle se fixa la notion de l'égalité de naissance (*Ebenbürtigkeit*) avec toutes ses conséquences (2). L'absence d'importance de la condition de la mère eut pour effet d'effacer ou tout au moins d'atténuer la différence d'état entre le fils né d'une union légitime et l'enfant né hors mariage. Au reste, l'enfant issu du concubinat (*Kebsehe*) ne pouvait être tenu pour absolument illégitime, car si le concubinat ne constituait pas un mariage solennel et réel, c'était néanmoins une union créant un lien de droit (3).

(1) C'est ainsi qu'Arnulf put être appelé à la royauté.

(2) C'est au ^{xiii}e siècle seulement que la formation du principe de l'égalité de naissance est parfaite. Mais, dès le ^{vii}e siècle, ce principe est connu et au ^xe siècle Adalbéron y a recours pour faire évincer du trône, au profit de Hugues Capet, Charles, dit de Lorraine, dernier fils de Louis d'Outre-Mer, qui s'est mésallié en épousant la fille d'un chevalier inconnu, vavasseur du duc de France. M. Ferd. Lot en déduit que, contrairement à ce qu'ont écrit tous les historiens depuis le ^{xvi}e siècle, Charles n'avait pas épousé Agnès, fille de Herbert II de Troyes, qui était un seigneur très puissant et qui, peut-être, n'était nullement vassal du duc de France, mais Adélaïde, fille d'un obscur chevalier du nom de Herbert. Quoi qu'il en soit, Adalbéron put, à l'assemblée de Senlis (987), arguer avec succès de la mésalliance dans son discours contre Charles et en faveur de Hugues. Cf. Richer, IV, 9 et 10, cité et traduit par M. Lot, dans *Les Derniers Carolingiens*, p. 204-210.

(3) *Grimm*, *Deutsche Rechtsalterthümer*, 4^e édit., T. I, p. 605-606. Le concubinat était précisément pour le prince ou le noble, un moyen de contracter une union avec une femme libre de moindre extraction ou même avec une personne non libre ; cette union, où faisaient défaut la promesse solennelle, la *Brautgabe* et la dot, n'était donc pas le mariage, mais était pourtant admise en droit ; Cf. Ann. bertiniani ad a. 769 et ad a. 770 (Bouquet, *Rec. des Hist. des Gaules et de la France*, T. VII, p. 107-108), à propos de Charles le Chauve : *sororem Bosonis nomine Richildem mox sibi adduci fecit et in concubinam accepit...*, *prædictam concubinam suam Richildem desponsatam atque dotatam sibi in conjugium sumpsit*. La concubine était désignée en ancien allemand par les mots *chep'sa*, *Kebse* (allemand moderne *Kebseweib*). Mais le concubinat ne pouvait être approuvé par l'Eglise, qui refusait de bénir une telle union ; il finit donc par être interdit et ne fut conservé

Entre les héritiers appelés à succéder à un monarque défunt, il existait une parfaite égalité de droits ; ils se partageaient le pouvoir, et le royaume se divisait entre eux. Mais, au moins, sous les Mérovingiens, ce partage n'avait aucun caractère définitif, car chacun des monarques conserve les droits que son degré de parenté lui confère à succéder aux royaumes possédés par la famille royale. La royauté était la chose de la famille ; c'était un tout que le partage ne pouvait briser. Pour tous les royaumes issus d'un partage, il n'exista pendant longtemps qu'une seule chancellerie.

Quant aux dispositions prises en vue d'un partage, elles varièrent assez fortement. Sous les premiers Mérovingiens, le partage s'opère entre les princes avec la plus grande simplicité, et sans être ratifié par l'assentiment du peuple (1) ; plus tard, les intéressés fixent par un traité (2) les conditions du partage. A partir du VII^e siècle, il arrive assez fréquemment que le père des futurs rois règle de son vivant la division de sa succession.

L'accession des Carolingiens à la dignité impériale parut tout d'abord devoir modifier la tradition d'égalité précédemment suivie en cas de partage. En 812, Charlemagne associa son fils Louis à l'Empire, tandis qu'il faisait de Bernard, fils de Pépin, un roi d'Italie, mais en le subordonnant à l'Empereur ; de même, en 817, Louis le Débonnaire voulut attribuer à son fils aîné qui devait porter la couronne impériale, la plus grande partie des pays de l'Empire, tandis que ses plus jeunes fils, pourvus de médiocres compensations, n'auraient été que des rois soumis à l'Empereur. La dignité impériale dominant la dignité royale devait être comme le lien qui permettrait de réaliser l'unité effective de l'Empire. Mais cette idée, recueillie dans les traditions romaines par Charlemagne et poursuivie par Louis le Débonnaire, ne parvint pas à s'imposer. Au traité de Verdun, il n'en fut plus question ; chacun des rois fut reconnu comme souverain indépendant à côté de l'Empereur, et de même chacun des royaumes issus du partage devint indépendant et eut sa propre chancellerie (3). Ce-

que pour les princes, et célébré comme *union de la main gauche*. L'expression mariage morganatique tire son origine de la *Morgengabe* (*morganatica*) dont il était fait don à la concubine ; c'était un mariage contracté par le seul fait de ce don, *matrimonium ad morganiticam* : Grimm, *op. et loc. cit.*

(1) Voir p. 2, note 3.

(2) Le premier qui nous soit connu est le traité d'Andelot, en 585, rapporté par Grégoire de Tours, IX, 20.

(3) Meister, *op. cit.*, p. 42.

pendant l'idée de l'unité de l'Etat franc ne disparut pas immédiatement ; longtemps encore, l'on employa les expressions de « royaume franc d'Occident » et de « royaume franc de l'Est » ; mais surtout l'idée persista tant que régnèrent des descendants de Charlemagne. Jusqu'à sa chute, la famille carolingienne considéra l'ensemble des royaumes francs comme un patrimoine dynastique commun, et Charles le Gros, dernier bénéficiaire de la tradition franque, fut le maître unique, mais éphémère, de tout ce qui avait été conservé de l'Empire de Charlemagne.

Une autre modification aux traditions mérovingiennes fut la quasi-nécessité d'un assentiment, non pas du peuple, mais des grands en cas de partage, et même de reconstitution de la monarchie. Cette ratification intervint lors des partages de l'Empire en 808, 817 et 843, et lors de sa reconstitution sous Charles le Gros. Ce sont précisément ces interventions de l'assemblée des grands que certains auteurs ont voulu considérer comme des manifestations de la survivance du principe de l'élection (1).

L'héritier appelé à régner devenait effectivement roi par l'*elevatio*, c'est-à-dire qu'il montait solennellement sur le trône, marquant ainsi publiquement qu'il prenait possession du pouvoir. Cette cérémonie n'était qu'une modification de l'antique élévation sur le pavois, disparue dans la seconde moitié du ^{vi}e siècle (2). L'*elevatio* était suivie de l'hommage des assistants et le roi recevait le serment de fidélité des grands qui étaient présents. Ensuite le roi faisait une tournée (*thingfahrt*) à travers le royaume, sur une charrette trainée par des bœufs, et recevait l'hommage et le serment de fidélité. La *thingfahrt* fut conservée par les Mérovingiens jusque dans les temps les plus avancés de leur décadence (3).

Les *insignes royaux* étaient en premier lieu la lance (*Speer*), le plus ancien de tous ; la remise de la lance était le symbole de la remise du pouvoir entre les mains du chef de guerre, et plus tard du roi (4). Viennent ensuite la bannière et le bâton ; pour ce der-

(1) Voir les notes, p. 4.

(2) R. Schröder, p. 107-108 ; A. Meister, p. 40. — Sur l'élévation sur le pavois, cf. Grimm, 4^e édit., p. 323 et s., qui en cite plusieurs exemples postérieurs même aux Carolingiens, notamment lors de l'élection de Baudouin de Flandre comme empereur grec en 1204.

(3) Waitz, II, 1, p. 178.

(4) R. Schröder, p. 107. En 1002, le roi Henri II reçoit encore sous cette forme l'hommage des Saxons (Thietmar von Merseburg, Chron. V, 9), et

nier, il fut conservé même après que Charlemagne eut adopté le sceptre (1). Le trône, le siège élevé du roi, est l'un des attributs les plus importants de la royauté, par le rôle qu'il tient lors de l'*elevatio*. Les Mérovingiens ne portèrent habituellement ni le diadème romain, ni la couronne qu'adoptèrent au contraire les Carolingiens (2). Ceux-ci joignirent aux insignes des Mérovingiens, outre la couronne et le sceptre, le glaive et l'écu, et peut-être la croix (3). Les insignes royaux avaient une grande importance, non seulement par leur signification lors de l'avènement ou de l'abdication du monarque, mais aussi parce qu'ils complétaient la personne du roi, lorsqu'il agissait comme souverain, et même à défaut de sa présence, ils le représentaient dans une certaine mesure (4).

L'un des signes de la dignité royale, peut-être le plus populaire et assurément le plus connu, était la longue chevelure dont le port n'était permis qu'au roi et aux membres de sa famille ; les rois francs étaient les *reges criniti* (5) ; le monarque déposé ou le prétendant écarté du trône étaient tonsus et rasés (6).

Les Mérovingiens ne connurent, à ce qu'il semble, ni le couronnement (7) ni le sacre (onction, *Salbung*). Pépin fut le premier monarque qui se fit sacrer par l'Eglise, une première fois au nom du Pape par les évêques rassemblés à Soissons (752), puis une seconde fois avec son fils, par le Pape lui-même (754) (8). Quant au couronnement, il n'apparut qu'avec la dignité impériale ; Charlemagne se fit couronner par le Pape comme empereur, et cette cérémonie fut probablement inspirée par la coutume observée dans

au ^{xiii}e siècle la lance figure encore parmi les insignes souverains ; Henri IV, lorsqu'il renonce au pouvoir en faveur d'Henri V, lui remet les *regalia vel imperiali insignia, crucem scilicet et lanceam, sceptrum, globum atque coronam* (Ekkehard von Aura, Chron., a. 1106).

(1) Waitz, III, 249, 251 et s., 258.

(2) Clovis porta pourtant la pourpre et le diadème, lorsque l'empereur lui eut conféré le titre de consul.

(3) Schröder, p. 107.

(4) Schröder, p. 108 et les notes 19 à 22.

(5) Grégoire de Tours, II, 9 ; VI, 24, etc.

(6) Sur la longue chevelure des rois francs, cf. Grimm, I, 331.

(7) Grimm, I, 334.

(8) A. Meister, p. 41 ; E. Mühlbacher, *Deutsche Geschichte unter den Karolingern*, p. 50.

l'Empire romain d'Orient (1). Charlemagne couronna plus tard lui-même son fils Louis à Aix-la-Chapelle, et ce dernier agit de même à l'égard de son propre fils Lothaire (2). Le couronnement ne fut pas d'ailleurs réservé au seul détenteur de la dignité impériale, et les rois se firent couronner à son exemple (3). Ni le couronnement ni le sacre n'eurent jamais de caractère d'obligation, et ils pouvaient être omis sans que l'autorité du monarque en reçût aucune atteinte (4).

Le premier titre des monarques francs fut *rex Francorum* (5) ; s'il y avait plusieurs rois à la suite d'un partage, chacun d'eux faisait usage de ce même titre. A partir de 774, Charlemagne se nomma *Rex Francorum et Langobardorum ac patricius Romanorum* ; le titre de *patricius Romanorum* avait été conféré à Pépin par le Pape, dès 754. Après le couronnement de Charlemagne comme empereur, les titres des souverains s'exprimèrent par le terme *Imperator Romanum gubernans Imperium, qui et per misericordiam Dei Rex Francorum et Langobardorum* ; les formules *per misericordiam Dei* ou *gratia Dei* ne datent que de Charlemagne et doivent être prises dans leur sens littéral de pure humilité, et non pas dans celui que leur donneront beaucoup plus tard les théoriciens du droit divin (6). Louis le Débonnaire, rejetant

(1) Meister, *op. cit.*, p. 42. — Cette création de chancelleries distinctes est importante par comparaison avec la coutume de la chancellerie unique suivie par les Mérovingiens, mais sa valeur est moindre par rapport aux siècles suivants, où nombre de grands fiefs eurent leur chancellerie propre.

(2) Voir les notes 2, p. 4, et 1, p. 5.

(3) A. Meister, p. 41.

(4) Waitz, III, 256 et s.

(5) Il paraît bien démontré, depuis les travaux de M. Julien Havet, que contrairement à l'opinion encore suivie en Allemagne, il faut lire, dans tous les actes originaux où se trouvent les abréviations *o. inl.* ou *o. intl.*, non pas *vir inluster*, mais *iris inlustribus*. Dans les actes où on lit distinctement *iris inlustribus*, les éditeurs ont imprimé ces mots, et partout ailleurs, au mépris de la logique, ils ont mis *vir inluster*. Voir Julien Havet, Questions mérovingiennes : La Formule N. Rex Francorum. V. inl., dans le T. 1^{er} des Œuvres de J. H. — Contrà, H. Bresslau, Der Titel der Merovingerkönige (Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde, XII, 353 et s.), et en général les auteurs allemands.

(6) La formule *Gratia Dei* n'est réellement que d'humilité et n'a pas le sens que lui donneront plus tard les théoriciens du droit divin ; cf. Paul Viollet, T. 1^{er}, p. 272 et suiv. Une troisième interprétation, qui ne s'appliquerait qu'à la période carolingienne et ne s'étendrait pas au-delà, ferait de la monarchie

toute énumération de titres particuliers, se fit simplement qualifier *Imperator augustus* (1).

une sorte de sacerdoce ; comme le prêtre et l'évêque, le roi tiendrait ses pouvoirs de Dieu et non du peuple. Cette opinion nous paraît assez hasardée. Cf. A. Lemaire, *Les lois fondamentales de la monarchie française*, 1907, p. 8-12 qui s'appuie sur différents passages du *De Institutione regia* de Jonas et du *De regis persona* de Hincmar, qui ne nous semblent pas absolument décisifs.

(1) R. Schröder, p. 111 et note 37 ; Viollet, T. I, p. 225.

CHAPITRE II

L'HÉRÉDITÉ DES OFFICES ET DIGNITÉS

Le pouvoir exercé par Clovis fut la domination d'un conquérant sur ses compagnons de conquête (1), confondus dans une même égalité, car il n'existait pas de noblesse parmi eux ; dans son royaume, il n'y eut, sans autre distinction de caste (2), que des personnes de condition libre d'une part et des serfs d'autre part. Mais tout naturellement et rapidement, il se forma une hiérarchie parmi les hommes libres ; ceux qui étaient au service du roi, *qui in truste dominica sunt*, qui exerçaient un office près de sa personne (3) ou qui, à titre de duc ou de comte, gouvernaient

(1) Nous adoptons volontiers la théorie développée par Fustel de Coulanges, dans la *Monarchie franque*, p. 116 et s., sur le pouvoir absolu des premiers rois francs. Il nous paraît excessif de voir dans ces monarques des sortes de patriarches protégeant, par le *mundium*, les faibles qui réclament leur appui, tels que les jeunes filles, les veuves ou les juifs, et les préoccupations de ces rois avarés, constamment en lutte pour se dépouiller les uns les autres, sont assurément beaucoup plus brutales. C'est un fait certain qu'il y a eu des lois écrites contemporaines des origines de la monarchie franque, mais c'est un fait non moins certain que pendant un siècle au moins, Clovis et ses descendants se placèrent délibérément au-dessus de la loi ; la chronique de Grégoire de Tours en fournit des preuves décisives, que l'on trouve peut-être au mieux, à notre avis, dans le récit du meurtre de l'évêque Prétextat et des événements qui suivirent. Fustel de Coulanges a le grand mérite de s'appuyer sur le témoignage contemporain de Grégoire de Tours, tandis que ses contradicteurs invoquent trop facilement celui des chroniqueurs postérieurs, notamment lorsqu'il s'agit de prouver la survivance de l'assemblée du peuple, dont pourtant Grégoire ne parle jamais. Cf. Viollet, T. I^{er}, p. 205-207, et p. 218 et s., et en notre sens Schröder, p. 112.

(2) Sauf cependant celle qui était établie par le tarif du *Wehrgeld*.

(3) Les quatre principaux de ces offices sont ceux du sénéchal (*Truchsess*, *dapifer*), de l'écuyer chef des écuries (*Marschall*), du trésorier ou chambellan (*Kämmerer*) et de l'échanson (*Schenk*). Ces dignités seront plus tard celles des quatre *Kurfürsten* (Electeurs) laïques.

en son nom une contrée du royaume, formèrent une première noblesse entièrement dans la main du roi, car elle était purement personnelle et l'office conféré par le monarque pouvait être en tout temps retiré par lui ; il en était d'ailleurs de même des donations de terres qu'il jugeait à propos de faire à ses fidèles. Peu à peu, d'abord par la faveur du roi, et ensuite par un droit consacré par la coutume, l'hérédité s'attacha tant aux offices qu'aux terres, et la noblesse personnelle se transforma en une noblesse héréditaire composée d'hommes puissants auxquels se lièrent, par un lien transmissible aux descendants, ceux qui recherchaient leur protection et leur aide. On sait comment, sur ces premières bases, se développèrent les institutions féodales. Nous ne considérerons cette transformation de la société et du pouvoir que dans ses rapports avec le droit dynastique strict (1).

C'est au VII^e siècle que se place le début de l'évolution qui se terminera par l'organisation définitive de la société féodale. Mais s'il est facile de suivre cette évolution, il est par contre difficile de la décrire et de l'apprécier à l'aide des termes de sens précis que nous employons actuellement. C'est ainsi que le droit dynastique nous apparaît comme un droit d'exception, applicable à la seule famille souveraine, à celle qui détient la dignité monarchique ; nous ne concevons, dans un royaume, qu'une seule dynastie. Cette idée ne fut pas inconnue au temps de la monarchie franque, puisque l'hérédité fut d'abord admise au profit de la seule *stirps regia*. Mais lorsque le pouvoir royal s'affaiblit et que son exercice se fractionna entre les familles des grands dignitaires, il y eut de même un fractionnement du droit dynastique, ou plutôt de l'hérédité qui en est le principe ; celle-ci, qui avait été d'abord réservée à la seule dignité royale, s'attacha à toutes les dignités qui étaient dans le royaume. Il se forma, à côté de la dynastie royale, des dynasties nobles qui travaillèrent de tout leur pouvoir à fortifier leur droit héréditaire au détriment de celui de la famille royale. Les fondateurs de ces dynasties sont surtout les *consiliarii* du roi, ceux qu'il prend l'habitude de con-

(1) Cf. sur l'origine et l'évolution de la féodalité, Viollet, p. 419 et s. et surtout, p. 448 ; Fustel de Coulanges, *Les transformations de la royauté*, p. 573 et s. ; Flach, *Les origines de l'ancienne France*, p. 427 et s. ; Schröder, § 24, p. 158 et s., ainsi que la bibliographie française et allemande qu'il donne en tête du paragraphe.

sulter régulièrement à partir de la fin du vi^e siècle, comme il résulte du préambule d'un grand nombre de diplômes royaux (1). Il faut y joindre les hauts fonctionnaires chargés de l'administration des provinces. Les uns et les autres sont les grands.

L'exemple le plus typique de cette formation de dynasties secondaires est tout naturellement fourni par les maires du palais et leurs familles. A l'origine, le maire du palais était le chef des serviteurs du roi, et comme les offices domestiques du palais étaient généralement tenus par des personnages considérés, lui-même devait être influent et respecté. Il y avait autant de maires du palais qu'il y avait de royaumes issus de partage, et en outre il y en avait un pour chacun des membres de la famille royale, reine, princes ou princesses, qui avait une maison personnelle (2).

A la fin du vi^e siècle, le maire du palais royal nous apparaît comme le chef de la truste. Or, celle-ci se compose des fils des nobles, et son chef devient tout naturellement le chef de l'aristocratie. Dans la première lutte des grands contre la royauté, qui se termine par la chute de Brunehaut, Clotaire II devient bien le maître des deux royaumes de la vieille reine ; mais le maire du palais Warnachaire remporte une victoire d'apparence plus modeste, et pourtant aussi importante que celle du roi. En 613, Clotaire s'engage par serment à ne jamais le révoquer (3), et depuis cette époque, il ne semble pas qu'on puisse citer d'exemple d'un maire du palais révoqué par le roi (4). L'inamovabilité, qui a enlevé au monarque tout moyen d'action sur le premier de ses dignitaires, précède de bien peu l'hérédité. Celle-ci s'affirme définitivement et pour la seule famille des descendants d'Arnulf, après la victoire remportée à Tertry en 687 par Pépin d'Héristal sur le maire du palais de Neustrie. L'évolution est en somme très nette : au début, le roi, vraiment seul maître du pouvoir, car il y agit sans conseil ni assemblée, nomme le maire du palais et peut le révoquer à son gré ; puis, lorsque les fonctionnaires du palais

(1) Fustel de Coulanges, *La Monarchie franque*, p. 87 et s., Viollot, p. 229. Cette assemblée d'optimates a été confondue avec l'ancienne assemblée du peuple. Lorsque cette dernière reparait régulièrement sous les Carolingiens, elle est en réalité dirigée par les grands.

(2) Meister, p. 46.

(3) Frédégaire, c. 42.

(4) Fustel de Coulanges, *Les transformations de la royauté*, p. 80.

constituent une aristocratie de fait, ils sont consultés par le roi pour la nomination du maire et, chose plus grave, ils le désignent au besoin en cas de minorité du monarque (1), et dès lors le maire du palais n'est plus seulement le premier dignitaire du roi, mais en même temps le chef de l'aristocratie; ensuite, forts du pouvoir qu'ils tirent de cette nouvelle situation, les maires du palais s'assurent l'inamovibilité; enfin, comme dernière conséquence, et pour rendre définitif leur pouvoir même à l'égard des grands qui les ont élevés, ils acquièrent pour leur famille le bénéfice de l'hérédité.

Cependant cette accession des maires au pouvoir héréditaire ne fut pas seulement l'œuvre de leurs efforts personnels; ils furent grandement aidés par la série de minorités qu'il y eut au VII^e siècle dans la famille mérovingienne; les rois-enfants qui régnèrent à cette époque tant en Neustrie qu'en Austrasie furent incapables de défendre la monarchie contre les entreprises de leurs propres tuteurs; leurs successeurs ne surent pas recouvrer la puissance perdue et la dynastie de droit dut se résigner à partager l'autorité avec la dynastie de fait, ou plutôt à lui en abandonner les réalités. Au temps des derniers Mérovingiens, les maires du palais, qui depuis longtemps se font remplacer dans leurs anciennes fonctions domestiques par le sénéchal, sont les maîtres absolus du domaine royal, les véritables juges suprêmes et les détenteurs effectifs de la protection royale, et ils portent les titres de *principes Francorum* et de *subreguli*; ils nomment tous les fonctionnaires, et même ils désignent le roi. De bonne heure, ils ont songé à substituer leur dynastie à la famille mérovingienne: en 656, Grimoald, fils de Pépin de Landen, tente de faire roi son fils à la place du fils de Sigebert; il échoue, mais moins de cent ans plus tard, Charles Martel et ses fils gouvernent pendant un certain temps, sans qu'il y ait de roi, et sans qu'ils se préoccupent d'en choisir un; enfin, en 751, la dynastie d'Arnulf et de Pépin de Landen élimine définitivement la race royale mérovingienne.

La conquête de l'hérédité est, sous les Mérovingiens, une tendance générale, qui ne se réalise pas seulement au profit d'une famille de maires du palais, mais dont bénéficient aussi tous les

(1) Ce fut notamment le cas de Flaochat (Frédégaire, c. 89) et d'Ebroïn (Continuateur deFrédégaire, 92 [2]).

fonctionnaires royaux disposant d'un pouvoir effectif important, tels que les ducs et les comtes.

Le caractère du duc, *dux*, *Herzog* (1), s'est modifié trois fois au cours de la période franque. Nous trouvons, en effet, au temps des premiers Mérovingiens, les *ducs fonctionnaires* ; puis, lors de la décadence mérovingienne, vient le *duc chef du peuple*, et enfin, sous Charlemagne et ses successeurs, le *duc par simple titre* (2).

Les Mérovingiens ne nommèrent pas de ducs dans toute l'étendue de la monarchie ; mais seulement dans les contrées où les circonstances semblaient l'exiger, soit pour perpétuer la tradition des *ducs* romains, soit pour mieux pourvoir à la défense d'un territoire menacé ou envahi par la guerre ; toutefois, même dans ce dernier cas, les pouvoirs du duc n'étaient pas seulement militaires, mais aussi juridictionnels. Lorsqu'un duc disparaissait, le roi n'était pas obligé de lui donner un successeur. Le duc pouvait avoir plusieurs comtés sous ses ordres, mais, bien que le comte se soit trouvé le subordonné du duc, dont la juridiction primait la sienne, il semble bien qu'il ait pourtant eu une certaine indépendance vis-à-vis du duc, car, nommé par le roi dont il a reçu le *ban*, il est bien un représentant direct du monarque. Duc et comte sont l'un et l'autre dans une première période, des fonctionnaires royaux.

Mais lorsque l'autorité royale s'affaiblit, quelques ducs surent s'élever au-dessus de cette qualité de fonctionnaire, et acquérir un pouvoir indépendant. Cela se produisit surtout dans les contrées où vivait un peuple qui aspirait lui-même à l'indépendance ; le duc fonctionnaire devenait un chef de peuple (*Stammesherzog*). Dans la partie romaine de la monarchie, on en peut citer un seul exemple, celui du duché d'Aquitaine (3), mais dans les contrées purement germaniques, le cas est assez fréquent. C'est ainsi qu'après sa victoire sur le roi Sigebert II (641), le duc thurin-

(1) Sur les ducs de la monarchie franque, Cf. Fustel de Coulanges, *La Monarchie franque*, p. 216-220, et les *Transformations de la royauté*, p. 70-74 ; Viollet, p. 296-298 ; Waitz, III, 2, p. 356 et s. ; Meister, p. 53 ; W. Sickel, *Das Wesen des Volksherzogtums*, dans la *Historische Zeitschrift (Neue Folge)*, XVI, p. 407 ; C. Bornhak, *Das Stammesherzogthum im Fränkischen Reiche*, dans les *Forschungen zur Deutschen Geschichte*, T. XXIII.

(2) Mais bientôt reparaissent de nouveaux ducs chefs de peuple. Cf. *infra*, P.

(3) Perroud, *Les origines du duché d'Aquitaine*, 1882.

gien Radulf n'accepte plus que l'autorité nominale du monarque mérovingien, tandis que lui-même exerce en fait le pouvoir souverain dans son duché, qui devient la possession héréditaire de sa famille. Le duc de Bavière, qui avait pris part au soulèvement de Radulf, se rendit lui aussi indépendant et son duché devient héréditaire dans sa famille, celle des Agilolfingiens (1). Il se fonde également un duché héréditaire en Souabe et même un en Austrasie, celui des Arnolfiniens.

Le duc chef de peuple apparaît d'abord comme un *subregulus*, mais la rapide décadence des Mérovingiens le libère en peu de temps de toute dépendance effective à l'égard de la couronne. En dernier lieu, le duc chef de peuple exerce dans son duché tous les droits qui sont d'habitude réservés au roi seul. Il fait la guerre de son propre chef, rend la justice comme juge suprême ; il convoque des assemblées et promulgue des lois ; il a un domaine et fait des donations de terre, etc.

Le duché arnolfinien d'Austrasie cessa d'exister lorsque les descendants d'Arnulf parvinrent à la dignité royale et firent apport de leur duché à la nouvelle monarchie. Les duchés thuringien et souabe disparurent sous Charles Martel ; celui d'Aquitaine fut soumis en 768, et celui de Bavière détruit en 788 par Charlemagne, vainqueur du duc Tassilon III.

Il y eut pourtant sous les premiers Carolingiens des personnages qui portèrent le titre de duc, mais c'était précisément un simple titre donné à des chefs d'armée et dont les chroniqueurs se plurent à parer les plus éminents des marquis (*Markgrafen*).

Dans la monarchie franque, le duc garde le caractère d'un personnage extraordinaire. Au contraire, le comte (*comes, grafio, Graf*) est le fonctionnaire supérieur ordinaire (2) ; il y a des comtes dans toute l'étendue de la monarchie, ayant des attributions militaires, juridictionnelles, fiscales et administratives identiques. Le comte est donc le représentant ordinaire du roi, qui peut et doit le nommer et le révoquer à son gré, ce qui était effectivement la règle sous les premiers Mérovingiens. Le roi désignait

(1) Wittmann, *Die Stellung der Agilolfingischen Herzöge*, dans les *Abhandlungen der bayerischen Akademie*, 2. VIII, p. 1.

(2) Sur les comtes de la monarchie franque. Cf. Fustel de Coulanges, *La Monarchie franque*, p. 196-216 ; Viollot, p. 296-298 ; Beauchet, *Histoire de l'organisation judiciaire en France*, p. 9 et p. 160 et s. ; Schröder, p. 128-130 ; Meister, p. 55 ; Waitz, II, p. 21 et s., II, 1, p. 378.

pour les fonctions et le titre de comte qui bon lui semblait : Franc, Gallo-Romain, homme libre, lite ou serf, et nommait généralement des personnes de son entourage, sans avoir à rechercher si elles étaient originaires des contrées qu'elles devaient administrer. Mais dès 614, Clotaire II dut faire à l'aristocratie l'importante concession de s'engager à ne nommer à l'avenir aucun comte originaire d'un autre pays que celui où il devait exercer ses fonctions (*judex de aliis provinciis aut regionibus*) (1). Ce devait être une garantie contre les exactions possibles du comte, ses propriétés devant répondre pour lui. Mais c'était limiter le choix du roi aux propriétaires fonciers de la région, et ouvrir par suite la voie à l'hérédité. Il y eut pourtant un temps d'arrêt sous Charlemagne, qui, d'une part, rétablit dans son intégrité le droit du choix illimité pour le monarque, et d'autre part sut contenir par l'institution des *missi dominici* les tentatives d'usurpation d'autorité de la part des comtes. Mais après sa mort, l'hérédité de la dignité comtale fut à nouveau concédée par ses faibles successeurs, en même temps que la juridiction comtale devenait héréditaire. L'autorité des comtes était à peu près absolue, et d'autant plus grande qu'entre elle et un roi sans puissance, il n'existait aucun organe capable de la contenir, et que le contrôle des *missi dominici* avait cessé (2).

D'après ce qui précède, le règne de Pépin le Bref, et surtout celui de Charlemagne apparaissent comme une période de restauration dynastique au profit de la famille carolingienne ; les maires du palais et les ducs chefs du peuple ont disparu, et la dignité de comte n'est plus héréditaire. Enfin l'accession à la dignité impériale semble devoir donner à la monarchie carolingienne une autorité incontestée et durable. Aussi, presque involontairement,

(1) Chlotharii II Ed. c. 12 dans les *Monumenta Historiæ Germanica*, Cap. I, 22.

(2) Cette situation fut particulièrement favorable aux comtes des Marches, les marquis ou margraves.

Comme le fait très justement remarquer Meister, p. 57, la fonction et dignité comtale est, de toutes les institutions franques, celle qui eut en Allemagne la vitalité la plus grande ; ceci non seulement par la persistance du titre et de ses dérivés (en France, comte, vicomte et marquis, en Italie, comte et marchese, en Allemagne Graf, Markgraf, Landgraf, etc.) qui s'observe dans d'autres pays, mais aussi par celle du pouvoir de la fonction, qui permet à beaucoup de comtes allemands d'arriver au rang princier, et enfin à la supériorité territoriale.

est-on amené à mettre en opposition, comme deux forces agissant l'une contre l'autre, la puissance impériale reconstituée, et la puissance féodale naissante et momentanément vaincue.

Il ne faudrait pas se leurrer de mots. Sans doute, la réapparition d'un Empire d'Occident est un événement capital, aux yeux des contemporains comme aux nôtres (1), mais qui ne fait rien revivre. Réapparition, avons-nous dit, et non pas reconstitution : l'Empire carolingien ne tient à l'Empire romain que par le lien du souvenir, et il y a entre eux toute la différence qui existe entre la *pax romana*, qui assure sur d'immenses territoires la concorde entre les peuples et leur permet le libre commerce, et la germanique *Königs*—ou *Landfrieden*, dont le but se réduit, en dernière analyse, à prévenir et à réprimer les querelles entre voisins. Il aurait fallu, pour reconstituer l'Empire, faire revivre l'administration romaine ou du moins se rattacher assez directement à ses traditions ; or, Charlemagne ne pouvait se dégager de son temps, qui est déjà nettement féodal. Son autorité personnelle lui permit d'achever la restauration temporaire de la monarchie, mais il le fit en s'appuyant sur des institutions féodales ; « il gouverne une partie des hommes en vertu des anti-
« ques principes de l'autorité publique ; il en gouverne d'autres
« par les règles du patronage (2) » ; « il est un seigneur en même
« temps qu'un roi (3) ». La résurrection d'un titre, quelle qu'ait été par ailleurs son importance, ne pouvait aller à l'encontre d'une évolution qui était en somme déjà achevée.

Depuis Charles Martel jusqu'au dernier de ses descendants, tous les Carolingiens ont été des féodaux. Ils ont d'abord dominé les institutions féodales, par lesquelles ils se sont élevés au pouvoir et sur lesquelles ils ont fondé leur puissance militaire ; ils tirent d'elles une autorité réelle tant qu'ils sont des monarques guerriers et conquérants. Ils sont, au contraire, écrasés par elles, lorsqu'ils sont devenus plus pacifiques ou plutôt lorsque les partages royaux ont substitué aux guerres de conquête des guerres entre frères qui ruinent le principe de l'autorité royale. Mais dans la prospérité comme dans les revers, ils sont les artisans zélés de l'organisation féodale ; lorsque Charles le Chauve or-

(1) Cf. Kleinclausz, *L'Empire carolingien, ses origines, et ses transformations*.

(2) et (3) Fustel de Coulanges, *Les Transformations de la royauté*, p. 606.

donne à tout homme libre de se chercher un seigneur, il agit inconsciemment contre son propre intérêt, mais il suit rigoureusement la tradition de Charles Martel et de Charlemagne, qui avaient organisé la chevalerie par l'union de la vassalité et du bénéfice.

L'affaiblissement de l'autorité royale va avoir pour conséquence un nouveau démembrement du principe de l'hérédité du pouvoir, et le travail de formation de dynasties secondaires, arrêté par Charles Martel, Pépin et Charlemagne, va reprendre avec une intensité d'autant plus grande qu'il s'appuiera désormais sur des bases légales. Ce mouvement va se poursuivre dans tous les royaumes de la monarchie carolingienne, au profit des grands vassaux, c'est-à-dire, en principe, de ceux qui portent le titre et exercent les fonctions de comte et qui sont eux-mêmes les seigneurs de nombreux vassaux ; ce sont eux qui détiennent tout le pouvoir direct sur les hommes qui leur ont promis personnellement fidélité et auxquels ils assurent en échange leur protection la plus complète ; plus puissants que le roi, dont ils interceptent et confisquent l'autorité, ils imposent l'hérédité de leurs fiefs, et la transmission du pouvoir qui se poursuit dans leurs familles fait de celles-ci autant de véritables dynasties.

Mais la destinée de ces dynasties fut très différente dans les pays que séparèrent définitivement le serment de Strasbourg (841) et le traité de Verdun (843) (1). Jusqu'à la disparition de la famille Carolingienne dans le royaume d'Allemagne (911) et dans celui de France (987), la marche des événements reste identique ; le roi carolingien, dominé par les grandes familles féodales, conserve pourtant assez de puissance pour maintenir pendant plusieurs générations le droit héréditaire de sa race ; mais dès que les circonstances le permettent, les familles féodales font revivre, au profit de l'une des leurs, le principe de l'élection. Mais, en France, les Capétiens, ainsi parvenus à la royauté, restaurent patiemment le principe de la monarchie héréditaire, et parviennent à éliminer, par des efforts ininterrompus de plusieurs siècles, les dynasties secondaires dont l'existence équivalait à un partage de la souveraineté ; en Allemagne, au contraire, l'extinction de trois dynasties royales en moins de quatre siècles,

(1) Sauf une dernière réunion temporaire sous Charles le Gros.

le maintien du principe de l'élection imposé tant par les circonstances que par la coutume carolingienne, la poursuite de la chimère impériale et de la domination en Italie mettent la royauté à la merci des familles issues de ceux qui furent d'abord ses fonctionnaires, puis ses feudataires.

DEUXIÈME PARTIE

Les Dynasties et le Droit dynastique de l'Allemagne jusqu'à la fin du XIV^e siècle

Les principales questions que nous avons à étudier sous ce titre peuvent se ramener à quatre :

En premier lieu, les institutions qui sont propres à la royauté allemande, et à elle seule seulement ; nous voulons dire par là que nous ne séparerons pas ce qui est commun à la royauté allemande et au Saint-Empire romain-germanique, mais que nous les distinguerons par ailleurs autant qu'il est possible, en nous attachant avant tout aux choses purement allemandes (1).

Ensuite, la formation de la haute noblesse (*Hoher Adel*), qui comprend toutes les maisons princières et elles seulement.

Puis l'origine et les premières manifestations de la supériorité territoriale (*Landeshoheit*) ; c'est en effet le développement de celle-ci qui détermine l'affaiblissement définitif de la royauté et la reconnaissance des maisons princières comme maisons régnantes ; à ce point de vue, elle a produit tous ses effets à la fin du XIV^e siècle.

Enfin, l'étude du droit dynastique comme droit de famille, dans l'état où il se trouve à la fin du XIV^e siècle.

(1) Cependant nous traduirons le mot *Reich* par le mot Empire, généralement employé en France.

CHAPITRE PREMIER

LA ROYAUTÉ ALLEMANDE

Pépin le Bref avait fait revivre le principe de l'élection, qui ne s'appliqua qu'exceptionnellement sous les Carolingiens, mais qui constitua cependant une tradition que les grands ne laissèrent plus tomber en oubli. Ils furent d'ailleurs puissamment servis par les circonstances, car les trois premières dynasties royales de l'Allemagne s'éteignirent dès la troisième ou la quatrième génération, faute d'héritier direct ; aucune d'entre elles n'eut le temps ni la force de faire admettre formellement l'hérédité pure et simple en sa faveur ; la seule tentative faite ouvertement en ce sens par Henri VI aboutit à un échec (1) et Otto von Freising, pour tant proche parent des Hohenstaufen, put qualifier le droit d'élection de prérogative exceptionnelle des princes allemands : *singularis prærogativa, non per sanguinis propaginem descendere, sed per principum electionem reges creare* (2). Pourtant le principe de l'hérédité subsistait discrètement ; son influence sur les électeurs apparaît dans le fait que les trois dynasties du Moyen Age allemand étaient apparentées entre elles au moins en ligne féminine ; d'autre part, à l'aide de la *désignation* les empereurs Ottonides, aussi bien que les Franconiens et les Hohenstaufen firent régulièrement reconnaître, de leur vivant, leur fils comme roi par les électeurs (3). L'élection et l'hérédité se maintinrent

(1) Ceci malgré l'offre qu'il fit aux princes laïques d'élargir les règles de succession aux fiefs en faveur des agnats collatéraux et de la ligne féminine, et aux princes ecclésiastiques de renoncer au droit de dépouille. Cf. Ficker, *De Henrici VI Conatu*, p. 50 et s., 57 et s.

(2) Otto Frisingensis, *Gesta Friderici*, II, 1.

(3) La *designatio* n'était possible que pour les fils d'Empereur, car il ne pouvait exister à la fois qu'un empereur et un roi, mais non deux rois ; d'autre part, l'exemple d'Othon I^{er} et d'Othon II qui furent ensemble empereurs

ainsi côte à côte jusqu'au milieu du XIII^e siècle ; à cette époque, l'élection pure et simple, qui avait été jusqu'alors l'exception, devint la règle ; toutefois il persista une certaine tendance à s'en tenir à une même famille ; ce fut du moins le cas, depuis Sigismond, en faveur de la maison de Luxembourg, puis de la maison de Habsbourg alliée à la précédente (1)

Les règles suivies pour l'élection ne se précisèrent définitivement qu'au XIII^e siècle ; mais il se forma rapidement des traditions qui furent assez rigoureusement observées.

Lorsqu'il s'agissait d'une élection royale, le lieu de cette élection devait être situé en terre franque (2) ; la règle était moins absolue pour les désignations. Parmi les nombreuses villes où se firent des élections, Mayence occupa d'abord la première place, puis Francfort, qui devint, à partir de 1257, le siège régulier de l'assemblée électorale (3).

La convocation des électeurs était ordonnée, pour les désignations, par l'empereur lui-même ; en cas d'élection véritable, elle émanait généralement de l'archevêque de Mayence, dont le droit à cet égard était qualifié d' « ancien » dès le XIII^e siècle (4). Au milieu du XIII^e siècle, il dut le partager avec le Palatin (5).

D'après l'ancienne tradition germanique, tout le peuple aurait eu le droit de participer à l'élection. Mais le peuple n'intervenait que par une manifestation accessoire ; il acclamait l'élu, et cette acclamation bénévole était la dernière et unique trace de son ancien droit : *Dextris in cælum levatis nomen novi regis cum clamore valido salutantes frequentabant* (6). Mais cette acclama-

réguliers, est le seul que l'on puisse citer. Cf. Schröder, p. 472 ; Meister, p. 85 ; F. Becker, *Der römische König zu Lebzeiten des Kaiserlichen Vaters* (von 10. bis 12. Jahrh.) Thèse Rostock, 1913. — La *designatio* ne fait fut pas im connue en France, sous la forme de l'association à la couronne que pratiquèrent les premiers rois capétiens pour éviter toute tentative de changement de dynastie par voie d'élection. Cf. Luchaire, *Manuel des Institutions françaises*, Période des Capétiens directs.

(1) Schröder, p. 472.

(2) Schröder, p. 472 ; Meister, p. 88. Cf. Maurenbrecher, *Geschichte der Königswahlen vom 10. bis zur Mitte des 13. Jahrhunderts*, 1889 ; Lindner, *Die deutschen Königswahlen und die Entstehung des Kurfürstenkollegs*, 1893 ; Du même, *Der Hergang bei den deutschen Königswahlen*, 1899.

(3) Schröder, p. 473 ; Meister, p. 89.

(4) Otto Frisingensis, *Gesta Friderici*, I, 16.

(5) Schwabenspiegel, Landrecht, 130.

(6) Widukindi *Res gestæ Sax.* 1, 26 (Election d'Henri I^{er}), II, 1 (Election d'Othon I^{er}). — La coutume de l'acclamation par l'assistance fut observée

tion elle-même semble avoir cessé d'être nécessaire pour parfaire l'élection, car les chroniqueurs n'en firent plus mention après l'extinction de la dynastie franconienne.

Les véritables électeurs furent d'abord tous les *Fürsten* (*principes*), dans le sens le plus large du mot, c'est-à-dire jusqu'aux comtes inclusivement. Il en fut ainsi jusqu'au milieu du XIII^e siècle, puis, à partir de la double élection de 1257, le collège électoral se restreignit aux sept *Kurfürsten*. Les motifs de cette réduction ont donné lieu à d'innombrables théories et controverses qui divisent encore aujourd'hui les historiens des institutions allemandes (1). En s'en tenant aux faits, on peut distinguer deux périodes dans l'histoire de l'électorat au Moyen Âge :

1^o Dans la première, qui est antérieure à 1257, tous les *principes*, ecclésiastiques et laïques, sont les électeurs du roi, tous peuvent participer à l'élection, même s'ils n'ont pas été personnellement convoqués ; encore au début du XIII^e siècle, il arrive à plusieurs reprises que des comtes, n'ayant plus rang de princes d'Empire (*vom Reichsfürstenstand*), prennent part aux opérations électorales (2). Aucune disposition ne fixait un nombre nécessaire d'électeurs. On distinguait trois phases dans l'élection : d'abord une entente préalable sur le candidat, puis le vote proprement dit et enfin la proclamation de l'élu.

L'entente préalable avait peu d'importance lors d'une *designatio*, mais dans d'autres cas, elle permettait, par des pourparlers plus ou moins longs, d'examiner les revendications d'hérédité, de traiter avec les prétendants, d'écarter les divergences d'opinion, et, si l'accord ne pouvait se faire en faveur d'un candidat, de déterminer ses partisans à se retirer, car l'élection proprement dite, la *Kur*, devait se faire à l'unanimité. En somme, en cas d'élection effective, l'entente préalable avait une importance bien plus grande que le vote lui-même (3).

Ce dernier était soumis à certaines règles. Les princes ecclésiastiques votaient les premiers, puis les princes laïques. Parmi

au sacre des rois de France au moins jusqu'à Louis XIV. Cf. Brissaud, *Manuel de l'Histoire du Droit français*, p. 784-786 et les sources et auteurs cités dans les notes.

(1) Toutes ces théories sont résumées, avec une bibliographie très complète, dans Meister, p. 135-140.

(2) Schröder, p. 473.

(3) Meister, p. 89.

les ecclésiastiques, le premier vote appartenait depuis le ^x^e siècle, à l'archevêque de Mayence, les deux suivants, depuis le ^{xii}^e siècle, aux archevêques de Cologne et de Trèves, probablement à cause de leur rôle lors du couronnement ; puis venaient les autres archevêques, les évêques, les abbés. Parmi les laïcs, les premiers votes appartenaient aux ducs chefs de peuple (*Stammesherzöge*) et au Palatin de Lorraine ; il y avait une préséance entre les peuples, et une hiérarchie dans chaque peuple, comprenant les ducs (*Herzöge*), les margraves (*Markgrafen*) et les comtes (*Grafen*) ; le peuple franconien semble avoir été appelé à voter le premier, car lorsqu'il n'y eut plus de *Stammesherzog* franconien, le premier vote laïque fut attribué au Palatin du Rhin en sa qualité de chef du peuple franc (1).

Ces préséances dans l'ordre du scrutin n'eurent d'abord, en droit, aucune influence sur la qualité des votes, qui étaient tous d'égale valeur. Mais en fait, cette égalité ne se maintint pas, et les votes des premiers électeurs furent considérés, au moins à partir de 1198, comme ayant une importance prépondérante. L'élection qui eut lieu en cette année fut particulièrement laborieuse, et se termina par un double choix ; le pape Innocent III eut à décider entre Philippe de Souabe et Othon IV de Brunswick, et se décida pour ce dernier, qui avait eu à la vérité moins de votes que Philippe, mais qui avait obtenu davantage de ceux *ad quos principaliter spectat electio imperatoris* (2). Cette décision servit de première base aux théories qui se développèrent immédiatement de toutes parts et qui tendaient à réformer le collège électoral, déjà transformé et réduit en fait par la disparition des ducs chefs de peuple et par une conception nouvelle de la qualité de prince d'Empire. La plus ancienne et la plus célèbre est celle du Sachsenpiegel (III, 57, § 2) : « Dans le vote pour l'Empereur (*Keisereskor*), le premier doit être l'évêque de Mayence, le second celui de Trèves, le troisième celui de Cologne. Parmi les laïcs, le premier au vote est le Palatin du Rhin, le truchsess (*dapifer*, chargé de présenter les mets) de l'Empire ; le second, le duc de Saxe, le maréchal ; le troisième le margrave de Bran-

(1) Cf. sur tout ce qui concerne les préséances dans le vote, Maurenbrecher, *op. cit.*, p. 93 ; Tannert, *Entwicklung des Vorstimmrechts unter den Staufern*, 1884.

(2) Cf. Decretale *Venerabilem*, c. 34, X, de electione, I, 6. Weiland, *Const.* II, 505.

« debourg, le chambellan. L'échanson de l'Empire, le roi de Bo-
 « hème, ne doit pas voter, parce qu'il n'est pas Allemand. Sont
 « électeurs (*kiesen*) de l'Empire, tous les princes, prêtres et
 « laïques. Ceux qui sont nommés les premiers pour le vote, ne
 « peuvent pas voter à leur gré lorsque tous les princes votent
 « pour [élire] le roi, car il faut qu'ils votent les premiers comme
 « ils sont nommés » (1).

D'après le *Sachsenspiegel*, tous les princes de l'Empire prennent encore part à l'élection et ont le droit de vote, mais six d'entre eux, désignés de façon absolue et définitive, *doivent* voter les premiers et ils sont en même temps les messagers appelés à présenter au Pape un compte rendu authentique de l'élection et de son résultat (2). L'auteur du *Spiegel*, Eike von Repgau, assimile l'assemblée électorale à une assemblée de justice, et, de même que dans celle-ci six jurés (*Urteiler*) sont nécessaires pour proposer le jugement et pour l'authentifier (3), de même, dans l'assemblée électorale, il faut qu'il y ait six électeurs principaux, et que ce soit eux qui aient à certifier le résultat du vote. Quant à la désignation de ces électeurs principaux, elle s'explique pour les trois archevêques, par une tradition déjà admise depuis longtemps, et pour les trois laïques, par une autre tradition, probablement déjà existante, d'après laquelle ces princes sont pris parmi les grands officiers de la Cour, appelés précisément par leur service au banquet du couronnement à pouvoir certifier la validité du titre de l'élu. Albert von Stade, qui suit le *Sachsenspiegel*, écrit en 1240 : « *Ex prætaxatione principum et consensu*
 « *eligunt imperatorem Treverensis, Maguntinus et Coloniensis...*
 « *Palatinus eligit, quia dapifer est, dux Saxonæ, quia marsca-*
 « *lcus, et margravius de Brandenburg, quia camerarius. Rex Bæ-*

(1) In des keiseres kor sal die erste sin die bischop von Megenze, die andere die von Trere, die dridde die von Kolne. Under den leien is die erste an'me kore die palenzgreve von'me Rine, des rikes druzte ; die andere die herthoge von Sassen, die marschalk ; die dritte die maregrave von Brandeburch, die kemerere. Die schenke des rikes, die koning von Behemen, die ne hevet nenen kore, umme dat he nicht düdesch n'is. Sint kiesen des rikes vorsten alle, papen unde leien. Die to'me ersten an'me kore genant sin, die ne solen nicht kiesen na iren mutwillen, wenne sven die vorsten alle to koninge irwelt, den solen sie aller erst binamen kiesen.

(2) *Sächs. Lehn.*, IV, 2.

(3) *Sachsenspiegel*, I, 8, § 1 ; III, 28, § 2.

« *mix, qui pincerna est, non eligit, quia Teutonicus non est* » (1). C'est donc en vertu de leurs charges que le Palatin, le duc de Saxe et le margrave de Brandebourg sont électeurs principaux à côté des trois archevêques ; la charge du roi de Bohême l'appellerait à jouir de la même prérogative, et le Sachsenspiegel, ainsi qu'Albert von Stade se croient tenus de motiver son exclusion et l'écartent *parce qu'il n'est pas Allemand*. Leur opinion ne fut d'ailleurs pas unanimement admise (2) et l'on retrouve le roi de Bohême parmi les *Kurfürsten* (3).

2^o L'évolution que nous venons d'exposer nous conduit à la seconde période, qui commence avec certitude à l'année 1257, lors de l'élection dans laquelle les archevêques de Mayence et de Cologne, ainsi que le Palatin Louis II votèrent pour Richard de Cornouailles, tandis que l'archevêque de Trèves, le duc de Saxe et le margrave de Brandebourg donnaient leurs voix à Alphonse de Castille, et qu'enfin le roi de Bohême votait successivement pour chacun des deux candidats. Dans le rapport adressé au Pape par les partisans de Richard, ceux-ci ont bien soin de dire qu'ils ont procédé au vote *cum prælatis, ducibus et aliis ibidem præsentibus deliberatione habita*, et en outre *de ipsorum communi consilio et assensu*, mais les seules personnalités auxquelles ils reconnaissent le droit de décision finale sont les trois archevêques de Mayence, de Trèves et de Cologne, et les quatre grands officiers de la Couronne ; d'autre part, ils invitent le pape, *quasdam consuetudines circa electionem novi regis Romanorum... apud principes vocem in hujusmodi electione habentis, qui sunt septem numero, pro jure servari*. Le Pape accepta sans difficulté les principes posés par ce rapport, car Urbain IV s'y référa dans les lettres qu'il adressa en 1263 à Alphonse et à Richard (4). A l'exemple du Pape, les contemporains admettent, comme il ressort de nombreux témoignages, que l'assemblée électorale se réduit désormais à un collège de six ou de sept votants, qui porteront le

(1) Monumenta Historiæ Germanica, Scriptores, XVI, 367.

(2) Voir notamment en faveur du roi de Bohême, certains passages du poète Reinmar von Zweter, qui avait vécu vers 1237 et 1239, à la Cour de Bohême. Cf. Rôthe, *Die Gedichte Reinmars von Zweter*, p. 134 et s., et p. 529.

(3) Ce maintien de la voix de Bohême fut plus tard d'une grande importance pour les Habsbourg, car, réunie à celles des trois Electeurs ecclésiastiques, elle leur assura une majorité qui devint traditionnelle.

(4) Weiland, *Const.*, II, n° 404, 405 ; Potthast, *Regesta pontificum romanorum*, n° 18634 ; Raynaldus, *Annal. eccl.*, 1263, §§ 46-60.

titre de Princes Electeurs, *Kurfürsten* (1). Il n'y a de contestation qu'à propos de la voix du roi de Bohême, que le duc de Bavière tenta de se faire transférer avec la charge de grand échanson, et que certains auraient voulu retrancher purement et simplement; mais nous savons que le roi de Bohême sut conserver tous ses droits, définitivement reconnus en 1289-1290. Il y eut donc sept Electeurs.

Ce nombre menaça pourtant de s'accroître à la suite des partages héréditaires qui devinrent de règle, à partir du XIII^e siècle, dans les principautés laïques, et qui eurent pour la conséquence le partage du droit de vote dans les dynasties électorales palatine et saxonne. La Bulle d'Or de 1356 ordonna, pour éviter tout accroissement, que le droit de vote serait inséparable de la principauté électoral (Kurland), et que celle-ci serait indivisible et transmissible par voie de succession, si elle était laïque, en ligne masculine par droit de primogéniture. En cas de minorité d'un Electeur, le plus agnat devait le représenter en qualité de régent (2).

En outre, la Bulle d'Or établissait un certain nombre de règles applicables aux élections. Conformément à une décision de la réunion des Electeurs (*Kurverein*) tenue à Rense en 1338, l'unanimité des voix n'était plus nécessaire et la majorité suffisait pour décider du résultat. L'archevêque de Mayence devait recueillir les votes, mais voter lui-même le dernier. Le vote par l'intermédiaire d'un mandataire spécial était permis, mais il était interdit à un Electeur de transférer son vote à un autre Electeur. Les absents non représentés n'étaient pas comptés, s'il y avait au moins quatre Electeurs présents ou représentés. Il était permis de voter pour soi-même. L'élection devait avoir lieu dans un délai de quatre mois après la déclaration de vacance du trône et la convocation contenant la date du vote devait émaner de l'archevêque de Mayence dans le courant du premier mois; à défaut de cette convocation, les Electeurs devaient se réunir de plein droit. L'église Saint-Barthélemy, à Francfort était désignée comme siège ordinaire de l'élection. Pour le voyage d'aller et de retour, la paix et des sauf-conduits étaient assurés aux Electeurs et à leurs envoyés (3).

(1) C'est ainsi que furent élevées sur la façade de l'ancien Hôtel de Ville d'Aix-la-Chapelle, entre 1257 et 1266, les statues des sept *Kurfürsten*.

(2) et (3) Schröder, p. 477 et s.

Dès l'origine, la proclamation de l'élu devait être faite par l'archevêque de Mayence, qui avait mandat de ses co-électeurs de rendre, par ce dernier acte, l'élection parfaite ; il prononçait en effet le *Kurspruch*, la décision des électeurs, *auctoritate et nomine omnium electorum*, et tirait de cette prérogative son titre d'*elector* (1). Cette procédure semble avoir été inspirée de celle qui était suivie pour l'élection du Pape et pour celle des évêques, peut-être avec le motif d'obtenir ainsi plus facilement l'approbation papale.

Les papes eurent en effet une influence indirecte très grande sur les élections royales, et ils travaillèrent assidûment à la faire admettre en droit (2). Fréquemment, ils se font représenter par un légat, car l'élu devra recevoir de leurs mains la couronne impériale et s'obliger à remplir des devoirs envers l'Eglise. Jusqu'au temps de Henri IV, l'intervention du Pape ou de ses mandataires n'a aucune signification en droit, mais le conflit qui survint entre Henri IV et Grégoire VII eut pour conséquence d'accroître les prétentions de la papauté. Grégoire VII réclama comme un droit d'être renseigné sur les qualités de l'élu afin de pouvoir se prononcer sur la validité de l'élection ; il demandait à la fois le droit d'examen et celui de ratification. Lorsque Rodolphe de Souabe fut élu et qu'il y eut ainsi deux rois, il prétendit décider lequel de ceux-ci avait les meilleurs droits. Avant l'élection de l'antiroi Hermann, celui-ci est invité à se déclarer vassal du Saint-Siège. Lors des élections de Lothaire II et de Conrad III, des légats du pape sont présents ; Lothaire envoie une ambassade à Rome avec mission de demander la ratification du Saint-Père ; quant à Conrad III, son election est publiquement approuvée avant d'être terminée. A partir du XIII^e siècle, les événements viennent puissamment en aide à la Papauté.

Tout d'abord, dès 1198, lors de la double election de Philippe de Souabe et d'Othon IV, le pape est choisi comme arbitre entre

(1) Sur le rôle et les prérogatives de l'archevêque de Mayence, cf. surtout Waitz, VI, 2, p. 193 et suiv.

(2) Nous avons suivi uniquement, dans tout ce qui se rapporte au rôle et aux prétentions des papes à l'égard des élections royales et impériales, l'excellent résumé donné dans Meister, p. 90-91, et p. 144-145. Ce développement doit, en effet, figurer dans notre sujet, mais ne peut y être que sommaire, car s'il expose l'une des causes qui ont empêché l'hérédité royale, il n'intéresse directement ni la formation des dynasties allemandes, ni celle du droit dynastique.

les deux élus. Or, Innocent III ne se considère pas seulement comme un arbitre de fait désigné par les deux partis, mais comme un arbitre de droit agissant *proprio motu* : aux yeux de la Papauté, l'Empereur est le bailli (*Vogt*) de l'Eglise, et c'est le devoir strict du Pape d'examiner non seulement les capacités personnelles du bailli de l'Eglise, mais encore la validité de son élection ; il doit se prononcer à la fois sur les *studia eligentium et merita electorum*. La même situation se représenta lors de la double élection de 1257, et le Pape revendiqua les mêmes droits lorsqu'il eut à décider entre Richard de Cornouailles et Alphonse de Castille.

D'autre part, à partir du début du XIII^e siècle, les Hohenstaufen cherchent à amener une confusion entre l'élection royale et l'élection impériale, ou plus exactement à considérer l'élection royale comme impliquant en elle-même l'élection impériale ; il n'aurait plus subsisté ainsi qu'une élection purement allemande, indépendante de la Papauté. Mais les Papes, s'ils ne pouvaient intervenir au couronnement royal, étaient au contraire les seuls maîtres du couronnement impérial ; aussi acceptèrent-ils avec empressement, en la retournant contre ceux-ci, l'innovation tentée par les Empereurs. Innocent III notamment, dans ses lettres de 1200 et 1201, admet avec Othon IV que l'élection de 1198 était impériale ; mais tandis que du côté allemand, les partisans des Hohenstaufen affirment le caractère indépendant et définitif de l'élection (proclamation de Spire de 1199), Innocent III écrit à Othon en employant la formule *Illustri regi Ottoni in Romanorum imperatorem electo*, marquant ainsi qu'il concède que le roi élu est empereur désigné, mais avec la réserve que la puissance impériale parfaite ne lui appartiendra qu'après son couronnement par le Pape.

Enfin Boniface VIII déclare que l'élection n'autorise nullement à porter le titre de roi et à entreprendre aucun acte de gouvernement ; elle ne donne qu'un droit à obtenir l'approbation papale (1). Les prétentions de la Papauté apparurent dès lors

(1) Il nous paraît intéressant de rappeler ici que la Papauté ne contesta jamais la validité du titre d'Empereur pris en Espagne par Alphonse VII de Castille (qu'il ne faut pas confondre avec Alphonse X, élu en Allemagne) ; on en peut conclure que le Pape ne considérait pas que la dignité impériale dût être réservée au seul roi allemand, ni que l'unité de l'Empire fût intangible pour elle. Cf. Mariana, *Histoire d'Espagne*, traduction Charenton, Paris, 1725.

comme excessives, et les Electeurs, qui avaient pourtant admis à plusieurs reprises le principe de l'approbation et de la confirmation, déclarèrent dans leur réunion de Rense que seule l'élection par les *Kurfürsten* donnait le droit de gouverner.

Il résulte de cet exposé de la participation des Papes aux élections qu'il n'existait pas, au point de vue allemand, de démarcation très nette entre la dignité royale et la dignité impériale. Il est bien certain que depuis Frédéric Barberousse, la royauté allemande tend à se transformer en un empire allemand, et que ce mouvement est fortement favorisé par la lutte entreprise contre la Papauté. D'autre part, droits impériaux et droits royaux ne se séparent que difficilement, car ils se sont pénétrés les uns les autres par l'union séculaire de la royauté et de l'Empire ; la reconnaissance de cette confusion de droits est implicitement contenue dans le *Reichsweistum* de 1252 et dans la loi *Licet juris* de Louis de Bavière (1338). Le seul privilège de l'Empereur consiste en ce qu'il peut avoir un aide et successeur couronné en la personne du roi des Romains, ce qui n'est pas permis au simple roi (1).

L'élection et la proclamation ne suffisaient pas pour conférer l'entière possession du pouvoir royal ; il fallait encore le couronnement, l'investiture par la remise des insignes royaux, et l'intronisation. La Bulle d'Or fixa définitivement le siège de cette triple cérémonie à Aix-la-Chapelle, consacrant ainsi une tradition presque constamment suivie depuis le x^e siècle. Les insignes royaux étaient dans l'ensemble, les mêmes que ceux de la monarchie ; au sceptre, au bâton de justice, à l'épée, à la croix, à la lance et à la couronne d'or s'ajoutèrent le manteau de pourpre, les bracelets, l'anneau avec sceau et le globe ; l'écu de l'Empire portait un aigle (2). L'archevêque de Mayence était à l'origine chargé de couronner le roi ; plus tard, ce fut le privilège de l'archevêque de Cologne, comme évêque du diocèse lorsqu'Aix fut devenue la ville habituelle du sacre ; il avait pour assistant l'archevêque de Trèves. Après le couronnement, le roi était solennellement conduit au trône par les évêques. Puis le roi figurait

(1) Meister, p. 93.

(2) Sur les insignes royaux et impériaux (*Reichskleinodien*), cf. Grimm, *Reichsalterthümer*, aux mots *schwert*, *stab*, etc.; Frensdorff, *Zur Geschichte der deutschen Reichsinsignien*, dans les *Nachr. d. Gött. Ges. der Wiss.*, 1897.

au banquet du couronnement comme hôte (*Wirt*, maître de maison) du royaume, tandis que les titulaires des grands offices faisaient le service attaché à leurs charges (1).

Le couronnement à Aix-la-Chapelle mettait le roi en possession de ses droits sur l'Italie et la Bourgogne, après le rattachement de ces pays à l'empire. La coutume d'un couronnement pour la Lombardie se fixa à partir de Frédéric Barberousse, après les précédents de Henri II et de Conrad II (2); toutefois elle n'avait rien d'obligatoire, d'autant plus que le roi allemand pouvait, comme tel, prendre purement et simplement son titre de roi des Romains. Il n'en était pas de même de la dignité impériale, qui ne pouvait être conférée que par le couronnement par les mains du Pape, à Rome. Toutefois les avis variaient sur la signification de ce couronnement impérial; les uns le considéraient comme une simple cérémonie religieuse, qui complétait le caractère attaché à la dignité impériale, tandis que les autres estimaient que le couronnement seul créait et motivait le pouvoir impérial. Quoi qu'il en soit, la nécessité du couronnement impérial fut généralement admise jusqu'à Maximilien (3).

Lors du couronnement royal, le roi promettait de fortifier le juste et de détruire l'injuste (*das Recht zu stärken und das Unrecht zu kränken*), de rendre le royaume plus grand et de ne pas l'appauvrir (4). Avant le couronnement impérial, il promettait aussi aux Romains de respecter leurs privilèges et leurs coutumes. Comme roi ou comme empereur, le monarque ne prêtait aucun serment, se bornant à des promesses solennelles. Il recevait au contraire le serment de fidélité, sinon de tout le peuple, du moins de tous les princes et de tous les grands. Les vassaux royaux étaient tenus de faire expressément renouveler l'investiture de leurs fiefs (5).

Théoriquement, le roi était donc vraiment le souverain, et ne se trouvait plus, à partir de l'élection, dans la dépendance de

(1) Schröder, p. 479.

(2) Cf. Barbier de Montault, *la Couronne de fer au trésor de Monza* dans la Revue de l'Art chrétien.

(3) Meister, p. 93-94.

(4) Sachsenspiegel, III, 54, § 2; Schwabenspiegel, I, 122 a; Waitz, VI, 2, p. 216 et 474. — Avant d'être proclamés, les rois de France prêtaient serment de conserver les droits de l'Eglise et de rendre justice à chacun. Cf. Brissaud, p. 785.

(5) Schröder, p. 481.

ses électeurs. En fait, on peut admettre qu'il en fut ainsi tant que l'Empire fut plus fort que la papauté, c'est-à-dire aussi longtemps que l'Eglise ne souleva aucune difficulté au pouvoir temporel qui la protégeait, état de choses qui dura jusqu'à la mort de Henri III (1056). Mais la lutte entre ces deux grands pouvoirs, qui commença avec Henri IV, eut pour effets, d'une part de provoquer l'immixtion du Pape dans les affaires purement allemandes, et d'autre part, en attirant les Empereurs vers l'Italie, de les affaiblir en Allemagne et d'encourager les tentatives d'émancipation des princes allemands.

Entre ceux-ci et le Pape, il y eut un accord latent mais persistant, qui dura jusqu'au moment où les prétentions de la Curie parurent exorbitantes aux *Kurfürsten* eux-mêmes (Réunion de Rense, 1338), et qui tendit notamment à pouvoir disposer de la couronne même après l'élection, par le droit de déposition. Ce dernier ne figura jamais parmi les institutions constitutionnelles de l'Empire, et malgré les apparences légales que l'on tenta de leur donner, les dépositions d'Adolphe de Nassau (1298) et de Wenceslas (1400) ne sont que des actes de révolte des *Kurfürsten*.

Mais si le droit de déposition ne parvint pas à un entier développement, sa formation fut au moins ébauchée et l'on peut relever deux moyens par lesquels il pouvait devenir possible.

En premier lieu, le *Sachsenspiegel* aussi bien que le *Schwabenspiegel* exigent que l'élu ne soit pas sous le coup d'une sentence d'excommunication (1). Si cette règle avait été rigoureusement appliquée, il aurait suffi au Pape d'excommunier le roi pour que, même après l'élection, une déposition fût possible. Mais, d'une part, le *Sachsenspiegel* (à la différence du *Schwabenspiegel*) n'exclut que l'élu qui est excommunié *pour une juste cause (mit Recht)* (2), et d'autre part, il n'y a pas d'exemple typique d'un roi allemand dont le règne ait été interrompu par l'excommunication (3). Tout au plus, peut-on faire valoir, comme commencement d'application des effets de l'excommunication,

(1) *Sachsenspiegel*, III, 54, § 3; *Schwabenspiegel*, p. 122.

(2) *Sachsenspiegel*, III, 57, § 1; *Schwabenspiegel*, I, 128.

(3) Ce n'est qu'après la déposition de Wenceslas, que l'on présenta sa déposition comme dérivant d'une procédure d'excommunication émanée de la Curie. Cf. Weiszäcker, *Der Pfalzgraf als Richter über den König*, dans les *Abhandl. d. Gött. Ges. der Wiss.*, XXXIII (1836).

des précédents tels que le refus de Rodolphe I^{er} de sanctionner tous les privilèges qui n'auraient pas été accordés par Frédéric II *ante latam in eum papalis excommunicationis et depositionis sententiam* (1).

Le second moyen susceptible de préparer le droit de déposition peut se tirer de la procédure suivie à l'égard des plaintes portées contre le roi, et de celles qui sont au contraire portées par le roi contre un prince de l'Empire. Dans le premier cas, la juridiction compétente était le Tribunal aulique de l'Empire (*Reichshofgericht*) présidé par le roi lui-même ; mais dans le second cas, c'est-à-dire pour les plaintes émanant du roi, si le Tribunal aulique reste compétent, il *doit* être, d'après la sentence d'Empire (*Reichsweistum*) de 1274 et le Schwabenspiegel (L. 124), présidé par le comte Palatin qui en est le vice-président. Les Livres de droit, Sachsenspiegel et Schwabenspiegel, vont plus loin, et admettent que le Tribunal aulique présidé par le Palatin peut prendre des décisions relatives à la couronne et à la vie du roi (2) ; cette extension de compétence semble propre aux auteurs des Spiegel qui la basent sur les pouvoirs du Palatin comme *Reichsvikar*, mais son influence ultérieure n'est pas douteuse, car la Bulle d'Or se préoccupe de restreindre, au moins en partie, la dépendance dans laquelle le roi pouvait se trouver à l'égard du Palatin, si celui-ci restait libre de convoquer le Tribunal du Vicariat (*Reichsvikariatsgericht*) lorsqu'il l'estimerait nécessaire pour juger le roi, et elle reconnut comme seule juridiction compétente pour connaître des actes royaux le Reichstag réuni sous la présidence du Palatin (3).

Cette protection que la Bulle d'Or estime nécessaire pour sauver au moins les vestiges de l'indépendance royale est l'un des indices les plus frappants de l'anéantissement à peu près complet du pouvoir du roi. Cette destruction de l'autorité suprême ne se fit que progressivement, et même la royauté résista assez tenacement pendant plus de deux siècles ; elle fut menacée lorsqu'elle transforma, aux XII^e et XIII^e siècles, ses hauts fonctionnaires en feudataires héréditaires et elle sombra complètement

(1) Böhmer, *Reg. Rudol/i*, p. 54.

(2) Sachsenspiegel, I, 58, § 2 ; III, 52, § 3 ; 54, § 4 ; Schwabenspiegel, I, 121 c., 122 b, 124, 128, 138.

(3) Aurea Bulla, c. 5, § 2.

pendant les années du Grand Interrègne, après que Frédéric II eut achevé le démembrement du pouvoir royal par les concessions multipliées et les transferts des droits royaux qu'il accorda aux seigneurs allemands dont il achetait les services. Le morcellement du pouvoir royal se confond avec le développement de la supériorité territoriale, et nous nous proposons d'étudier celui-ci avec quelque détail mais il importe de dire ici quelques mots du pouvoir royal tel qu'à l'origine, il pouvait être conçu dans son intégralité (1).

En premier lieu, le roi est le chef suprême des forces militaires ; il nomme les autres chefs et il convoque les hommes astreints au service de guerre ; il commence les expéditions et c'est à lui qu'il appartient de les terminer en concluant la paix.

Le roi est d'autre part le suprême seigneur justicier ; sa juridiction est double, en ce sens qu'il a une justice concurrente de toutes les justices laïques, et qu'en même temps, il peut juger comme juge d'appel suprême décidant souverainement les cas portés devant lui ou évoqués par lui.

Il est aussi le protecteur de la paix du territoire (*Landfrieden*) ; il a le droit d'ordonner dans toute l'étendue du royaume les mesures de police propres à assurer cette paix.

Il est propriétaire du domaine de la couronne qu'il administre directement et il est le maître des régales.

Enfin, il est le suzerain suprême, et c'est à sa personne que vient aboutir toute la hiérarchie féodale.

La richesse du roi est en rapport avec son pouvoir, car il tire ses revenus de l'exercice de ses droits souverains, c'est-à-dire de la part qu'il perçoit dans le butin et les conquêtes comme chef de guerre, dans les frais de justice comme le plus haut justicier, etc., etc., enfin et surtout des produits que lui donnent les droits régaliens et le domaine de la couronne. Et peut-être est-il intéressant de relever qu'en aliénant ses droits, la royauté ne prépara pas seulement sa ruine morale, mais aussi son appauvrissement matériel pour le plus grand profit de la haute noblesse qui s'était appliquée à le dépouiller.

(1) Cf. Meister, p. 94-96.

CHAPITRE II

LA HAUTE NOBLESSE OU NOBLESSE PRINCIÈRE

(*Hoher Adel, Reichsfürstenstand*)

La doctrine des Boucliers (*Heerschilde*), contenue dans le *Sachsenspiegel* et dans le *Schwabenspiegel*, nous donne l'idée de la hiérarchie féodale telle qu'elle était conçue dès le xii^e siècle et qu'elle se fixa au xiii^e siècle (1). Comme elle est l'aboutissement de toutes les transformations effectuées depuis la disparition des Carolingiens, c'est avec son aide que nous essaierons d'expliquer la formation de la noblesse princière : connaissant les catégories qu'elle distingue entre ceux qui tiennent de leur naissance le droit de porter les armes et de posséder un fief, nous rechercherons comment s'est opérée cette distinction, puis nous nous attacherons plus particulièrement à l'étude des catégories qui constituent la haute noblesse.

Le système des Boucliers est basé surtout sur le caractère militaire de la féodalité. L'importance du service militaire à cheval, la diminution extrême des troupes à pied avaient fini par écarter des armées la plus grande partie des hommes libres ; il se créa ainsi une catégorie de privilégiés, comprenant ceux qui pouvaient combattre à cheval et recevoir en échange de leurs

(1) BIBLIOGRAPHIE : Ficker, *Vom Heerschilde*, 1862 ; Stobbe, *Die Stände des Sachsenspiegels*, dans la *Zeitschrift für deutsches Recht*, T. XV ; Schröder, *Zum Ständerecht des Sachsenspiegels*, dans la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, T. III ; Heck, *Stände und Gerichte des Sachsenspiegels*, dans la *Zeitschrift für Sozial und Wirtschaftsgeschichte*, T. II ; M Homeyer, *System des Lehnrechts der sächsischen Rechtsbücher*, dans son édition du *Sachsenspiegel*, II^e partie, T. II ; Bruckauf, *Fahnlehn und Fahnlenbelehnung im alten deutschen Reiche*, Thèse Leipzig, 1907 ; Waitz, VI, 2, p. 1-138 ; Schröder, p. 397 et suiv., Meister, p. 102 et suiv. ; Blondel, *Etude sur la politique de l'Empereur Frédéric II en Allemagne*, chap. III : Frédéric II et la féodalité laïque.

services un fief militaire, *Kriegslehe*, *beneficium militare*, qui jouit d'un régime de faveur et qui a le caractère d'un *bonum stipendarium* (1).

Mais il n'y avait pas d'une part une égalité parfaite entre tous les possesseurs de fiefs militaires, et d'autre part, lorsque les évêques furent incorporés par Frédéric Barberousse dans le système féodal de l'Empire, il fallut faire dans la hiérarchie une place aux fiefs ecclésiastiques.

Ainsi, le système des Boucliers a d'abord pour objet de décider avec précision ceux qui sont capables de recevoir un fief, puis d'établir entre eux un classement qui est le suivant :

A. Sachsenspiegel (2)

1. Le roi.
2. Les princes ecclésiastiques.

(1) Cette prédominance de la cavalerie et des vassaux qui la composaient ne fut définitive qu'au ^{xii}e siècle, au temps des Hohenstaufen et après les croisades ; les combattants à pied furent encore nombreux dans les armées allemandes aux ^xe et ^{xi}e siècles. Ce n'est donc qu'au ^{xiii}e siècle que la féodalité atteint son plein développement en Allemagne, sans que pourtant s'y applique jamais avec autant de rigueur qu'en France le dicton français *Nulle terre sans seigneur* ; les alleux restèrent nombreux, et certaines familles, celle des Guelfes notamment, en possédèrent de considérables. Cf. dans Weiland, *Const.* II, p. 263, le diplôme impérial de 1235 relatif à l'érection du duché de Brunswick, dans lequel il est fait allusion à l'achat d'alleux guelfes par l'Empereur, et notamment de Brunswick. A la vérité, par recherche de symétrie, on en vint à qualifier les alleux de *Gotteslehen* ou de *Sonnenlehen*, fiefs tenus de Dieu ou du soleil (Cf. Grimm, *op. cit.*, p. 387, qui en cite plusieurs exemples : le Hainaut, Schönau (près d'Aix-la-Chapelle, Nyel près de Liège, certaines possessions de la maison d'Anhalt-Zerbst, etc.) ; cependant on ne les considéra jamais comme de véritables fiefs, car ceux-ci ne pouvaient exister qu'avec la vassalité et l'obligation du service militaire. Le fief parfait reste donc le *feudum militare*, c'est-à-dire celui qui appartient à un chevalier issu de chevaliers, et qui peut par conséquent prétendre à figurer dans un bouclier. La personne qui ne remplit pas ces conditions, telle qu'un bourgeois, un paysan, un prêtre, une femme, peut tenir un fief sans service d'ost ; mais elle ne peut recevoir le fief parfait qu'en faisant intervenir par possession en commun ou par représentation une personne capable de figurer dans un bouclier ; il n'y a d'exception que pour les fiefs tenus par les princes et princesses ecclésiastiques, qui sont les vassaux directs du roi au même titre que les princes laïques, et même avec la préséance sur ceux-ci, qui ne faisaient aucune difficulté de recevoir un fief de la main des princes ecclésiastiques. Cf. Schröder, p. 397 et s.

(2) *Tu dirre selven wis sint de herschilde ut geleet, der de koning den irsten hevet ; de biscope unde ebbede unde ebdischen den anderen ; die leien vorstenden dridden, sint se der biscope man worden sin ; die vrien herren den vierden ; de scepenbare liude unde der vrienherren man den vosten ; ire manne vort den*

3. Les princes laïques.
4. Les seigneurs libres (*freie Herren*).
5. Le hommes libres capables d'être échevins et les ministériels.
6. Les vassaux des titulaires du 5^e bouclier.
7. Catégorie non dénommée.

B. Schwabenspiegel (1).

1. Le roi.
2. Les princes ecclésiastiques.
3. Les princes laïques.
4. Les *Hochfreien*.

sesten. Alse de kristenheit in der seveden werlt neue stedicheit ne weit, wo lange se stan sole, also ne weit man ok an dem seveden scilde, of he lenrecht oder herschilt hebben moge. Die leien vorsten hebbet aver den sesten schilt in den seveden gebracht, sin se worden der biscope man, des er nicht ne was. — Sachsenspiegel, Landrecht, I, 3.

(1) *Orienes wissaget hie vor in den alten ziten wie sehs welt solten wesen und ie div welt bi tusedt iarn abnemen solte, und in der sibenden welte, so solte div welt gar zergen, und solte der suntoc chomen, un ist geschundet von der heiligen frist, daz sich an Adame div erste welt began, an Noe div andere, an Abraham div dritte, an Moyse div vierde, an David div funfte, an Gotes geburt div sehte, und ez ist der sehs welte zal ie bi tusedt iarn zergangen. Nu sin wir in der sibenden welte ane gewisse zal wan div sehs tusedt iar sint gar uz, unde div sibende welt stet als lange als Got wil, und in der selben wise sint oh die sibten herschilte uf geleit. Der chunec hebet den ersten herschilt. Die bischofe und die abtissen, die da fursten sint, die heben den andern herschilt. Die leien fursten den dritten. Die vrien herren den vierden. Die mitel vrien den funften, die dienstman den sehten, und rechtzeglicher wis als man nit enweiz wenne div sibende welt ein ende hat, also weiz man nit ob der sibende herschilt lehen muge haben oder niht. Ez seit aber wol daz lehenbuch her nach. — Schwabenspiegel, Landrecht, § 2, Von sieben herschiltten ; Cf. aussi Lehnrecht, § 1^{er}, Von Heerschilde und Lehenfähigkeit, et § 2, Die dez herschiltles darbent.*

Les deux miroirs donnent une très curieuse explication du nombre de sept adopté par l'un et l'autre ; de même que le monde a sept périodes (période d'Adam, de Noé, d'Abraham, etc.), de même il y a sept boucliers ; nous sommes dans la septième période, et de même qu'on ne sait pas quand cette période finira, de même on ne sait pas si les gens du septième bouclier peuvent ou non tenir des fiefs. Le Sachsenspiegel dit en outre qu'en recevant des fiefs de la main des princes ecclésiastiques, les princes laïques ont « porté » le sixième bouclier dans le septième (note précédente, *in fine*). Nous n'avons transcrit l'explication par les sept périodes que dans la citation du Schwabenspiegel, mais elle existe aussi dans le Sachsenspiegel ; une phrase citée (*Alse de kristenheit...*) est la conclusion de l'explication que nous avons omise pour éviter une redite. D'autres explications citées par M. Blondel, *op. cit.*, p. 87, note 1, font allusion à la création du monde en sept jours, ou à la division de l'ancienne *Sippe* en sept classes.

5. Les *Mittelfreien*.
6. Les ministériels.
7. Les autres feudataires de rang chevalier.

Avant de définir chacune de ces catégories, il est indispensable de donner la règle fondamentale du système des *Heerschilder* : Nul ne peut recevoir un fief d'une personne qui appartenait au même bouclier, sans déchoir d'un échelon, et cette déchéance se perpétue jusqu'à la troisième génération (1). C'est pour ce motif que les princes ecclésiastiques sont placés dans un bouclier d'un degré supérieur à celui des princes laïques, car ceux-ci ne se refusaient pas à recevoir un fief des premiers. Les gens du dernier bouclier ne pouvaient que recevoir des fiefs, et non en donner, d'où le nom de *Einschildige* sous lequel on les désigne parfois (2).

Comme nous aurons à nous occuper plus longuement des deuxième et troisième boucliers, qui constituent sans conteste la haute noblesse, nous dirons d'abord quelques mots des quatre dernières catégories.

Ceux que le *Sachsenspiegel* qualifie de *freie Herren* et le *Schwabenspiegel* de *Hochfreien*, sont les comtes par simple titre et les seigneurs libres. Au point de vue du droit privé il n'y a aucune différence entre les uns et les autres ; tous par exemple possèdent les mêmes droits à entrer dans les couvents et dans les chapitres nobles ; il y a cependant un droit de préséance à la cour en faveur des comtes, qui marchaient à la tête des *freie Herren*. Les seigneurs libres tenaient leurs fiefs des princes ecclésiastiques ou laïques ; on peut aussi considérer comme caractéristique de leur état, la possession, à côté de leur fief, d'un allou, d'une propriété noble, *nobilis viri mansus*. Le service militaire pesait lourdement sur eux et beaucoup furent ruinés par les expéditions en Italie et par les Croisades ; fréquemment, leurs fils durent se résigner à entrer dans les chapitres et couvents nobles, et le nombre de leurs familles s'en trouva notamment diminué (3).

Le cinquième bouclier comprend, dans les deux *Spiegel*, des

(1) Ficker, p. 37 ; Blondel, p. 86.

(2) Blondel, p. 86.

(3) Les ouvrages les plus récents sur les *Grafen* et *Herren* sont ceux de A. Schulte, *Freiherrliche Klöster in Baden*, 1896 ; Kisky, *Die Domkapitel der geistlichen Kurfürsten in ihrer persönlichen Zusammensetzung*, 1906 ;

hommes libres qui ne sont pas seigneurs, et qui sont qualifiés de *Schöffenbarfreie* ou de *Mittelfreie*. Cette catégorie comprend un certain nombre d'hommes libres qui ont su garder la liberté transmise par leurs pères ou encore qui ont accepté d'entrer au service d'un seigneur et de devenir *Dienstmannen* tout en conservant leur *Schöffenbarkeit*; certains sont des ministériels royaux auxquels le roi a octroyé la liberté et qui ont ainsi acquis la *Schöffenbarkeit*. Il est en somme assez difficile de préciser exactement le véritable caractère du *Schöffenbarfreie*, et même de savoir si tous ceux qui étaient ainsi qualifiés étaient nobles et de rang chevalier, et s'il n'y avait point aussi des *Schöffenbarfreie* paysans. Cette difficulté apparaît déjà dans le *Sachsenspiegel*, qui classe dans un même bouclier *Schöffenbarfreie* et ministériels (1).

La même confusion existe d'ailleurs pour les ministériels (*ministeriales*, *Dienstmannen*). Originellement, ce ne sont pas des hommes libres; ils appartiennent à un seigneur qu'ils accompagnent à la chasse et à la guerre, et ce service d'homme d'armes les distingue déjà des autres valets de leur maître, distinction reconnue dès 1035 par le Droit des ministériels de Limbourg (*Limburger Ministerialrecht*); ils sont employés à des offices qui font honneur même à des hommes libres. Plus tard, ils reçoivent pour leurs services un bien (*Dienstgut*) qui est ensuite considéré comme fief (*Ministeriallehe*) et qui devient héréditaire; l'hérédité du fief entraîne l'hérédité de la ministérialité, qui est ainsi reconnue comme une classe dans la hiérarchie féodale. Les avantages toujours plus grands obtenus par ces ministériels d'origine, notamment lorsque les Staufens employèrent des hommes de cette classe comme fonctionnaires en Italie et les dotèrent de fiefs toujours plus importants, déterminèrent des nobles à solliciter des fiefs ministériels plutôt que des fiefs de vassalité tout en conservant leur liberté et les avantages de

von Dungern, *Der Herrenstand im Mittelalter*, 1908; A. Schulte, *Der Adel und die deutsche Kirche im Mittelalter*, dans les *Kirchenrecht. Abh.* de U. Stutz fasc. 63-64, 1910. — Cf. aussi Meister, p. 115.

(1) Sur les *Mittelfreie*, *Schöffenbarfreie*, *Ministeriales*, cf. von Zallinger, *Ministeriales und Milites*, 1878; le même, *Die Schöffenbarfreien des Sachsenspiegels*, 1887; Molitor, *Der Stand der Ministerialen* dans les *Untersuchungen* de Gierke fasc. 112, 1912. — Cf. aussi Meister, p. 116 et la bibliographie qu'il donne.

leur naissance. Il y eut ainsi deux catégories de ministériels, entre lesquelles il s'opéra une confusion complète ; les ministériels d'origine finissent par s'assimiler aux petits vassaux libres, pour former avec eux le contingent de la petite noblesse (1).

Le sixième bouclier clôt ainsi l'énumération des personnes qui peuvent être qualifiées de nobles ; le *Sachsenspiegel* se borne à y placer « les autres feudataires de rang chevalier » (*Die übrigen ritterbürtigen Lehnsträger*) sans que l'on puisse bien comprendre à quelles personnes peut s'appliquer une qualification aussi imprécise (2).

On a pu dire que le classement rigoureux des *Spiegel* avait un caractère assez factice (3) ; il est vrai qu'en effet les barrières qu'il suppose exister entre les trois derniers boucliers n'empêchent pas une certaine confusion entre les individus susceptibles d'appartenir à ces trois catégories ; la différence que présentent les Miroirs à l'égard du cinquième bouclier est typique en ce sens. Cette réserve faite, le système des boucliers consacre deux faits définitivement établis au XIII^e siècle. En premier lieu, la distinction entre les libres et les non libres s'est de plus en plus effacée, surtout depuis le temps des Hohenstaufen, et les classes sociales, les « états » (*Stände*) se diversifient toujours davantage par leurs façons de vivre, leurs occupations et leur situation économique. C'est ainsi que la classe des paysans se compose non seulement d'hommes dont l'ascendance était serve, mais aussi d'hommes libres qui vivent en paysans ; il en est de même pour la bourgeoisie des villes, qui comprend des personnes des deux origines, libre et non libre ; de même enfin dans la moyenne et la petite noblesse, où l'on trouve côte à côte des ministériels et des *Schöffenbarfreie*. Or la hiérarchie des boucliers comprend tous ceux qui vivent noblement, en chevaliers, qui reçoivent et font donner à leurs fils l'éducation nécessaire pour figurer à la Cour et pour porter les armes comme chevaliers, qui enfin suivent certaines règles d'honneur ; mais elle ne comprend qu'eux, et elle exclut rigoureusement tout homme, même libre, qui ne vit pas noblement ; pour figurer dans un bouclier, il ne suffit pas d'avoir

(1) Meister, p. 116-119.

(2) Voir *suprà*, p. 39-40 et les notes.

(3) Blondel, p. 87.

un fief, il faut être *ritterbürtig* (1). Cette exclusivité n'est pas une création arbitraire de la doctrine des *Spiegel*, elle est depuis longtemps consacrée par les privilèges obtenus par les nobles et chevaliers ; dès 1187, une loi royale rend impossible aux fils de pay-

(1) Notre but est d'exposer la formation du *Reichsfürstenstand*, et non point d'étudier l'évolution de la noblesse dès ses origines. Et c'est pourquoi nous prenons comme base de nos explications le système des boucliers, qui date du XIII^e siècle, c'est-à-dire d'une époque où la formation du Fürstenstand peut être tenue pour définitive, et où cependant les phases véritables connues du développement de la société féodale sont encore assez proches pour qu'on en puisse faire état avec certitude. Il nous faut pourtant dire quelques mots des opinions qui divisent les auteurs allemands sur l'origine de la noblesse. — 1^o La doctrine actuelle, dans une unanimité presque totale, reconnaît que la noblesse des anciens peuples germaniques a disparu, et qu'il s'est formé, au temps de la monarchie franque, une noblesse de fonctionnaires devenue peu à peu, par une évolution qui se poursuit jusqu'au XIII^e siècle, une aristocratie de naissance, dans laquelle il faut distinguer, comme aboutissement de l'évolution, la haute noblesse restée la plus pure, et la noblesse simple dont les éléments sont plus mêlés (Cf. notamment Schröder, p. 228, 448, 474 ; Brunner, *Rechtsgeschichte*, I 2, p. 341 et 351 ; Waitz, V2, p. 459 et 484 ; Gierke, *Genossenschaftsrecht*, I, p. 119 et 195, et *Privatrecht*, I, p. 403). — 2^o La doctrine plus ancienne admettait que la haute noblesse, telle que l'a connue le Moyen Age et qu'elle s'est perpétuée jusqu'à nos jours, se rattachait pour ainsi dire sans interruption à l'ancienne noblesse des peuples germaniques ; il en résultait notamment pour les anciens auteurs, que l'égalité de naissance exigée pour le maintien de la haute noblesse avait sa racine dans les institutions propres à la noblesse de l'ancienne Germanie (Cf. Pütter, *Missheirathen*, 1796, p. 11 et suiv. ; Eichhorn, *Rechtsgeschichte*, 1835, T. II, § 342 d ; Savigny, *Beitrag zur Rechtsgeschichte des Adels*, 1836, p. 36 et s. ; Heffter, *Standesmäßige Ehen*, 1845, p. 41 et s.).

De nos jours, quelques auteurs dont le principal est Aloys Schulte, tentent de faire revivre, par leurs recherches, l'ancienne doctrine. Nous ne pensons pas qu'il faille compter parmi eux E. Mayer, car l'étude qu'il consacre à la *Germanische Uradel* dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* (1910, *Germanistische Abtheilung*, p. 41-228), fait surtout état de sources scandinaves, anglo-saxonnes et frisonnes, c'est-à-dire qui sont hors du droit germanique proprement dit. Quant à Schulte, il n'adopte pas l'ancienne doctrine dans son intégralité, mais il tient principalement à prouver l'existence, bien avant le X^e siècle, d'une noblesse de naissance distincte de la noblesse de fonctionnaires, indépendante et surtout d'ancienne origine, car il n'hésite pas à la faire descendre de la noblesse des peuples germaniques primitifs (Cf. notamment *Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Germ. Abteil.*, 1913, p. 557) ; il la qualifie de *Freiadel*, et il invoque en faveur de sa thèse, l'existence, dès le temps de la monarchie franque, et probablement même des Mérovingiens, de couvents et de chapitres où n'étaient admis que des personnes pouvant faire preuve de naissance noble (Cf. Schulte, *Ueber freiherrliche Klöster in Baden*, 1910, et *Der Adel und die deutsche Kirche im Mittelalter*, dans les *Kirchenrecht. Abh. de Stutz*, fasc. 63-64, 1910) ; mais d'une part, l'obligation de la preuve de naissance disparaît sous les efforts combinés des

sans l'entrée dans la chevalerie, et il est interdit aux paysans de porter les armes propres aux chevaliers (1).

Mais le système des boucliers ne donne pas seulement l'idée très nette de la démarcation établie entre la noblesse et les autres classes de la société ; il marque, peut-être plus fermement encore, la division qui existe dans la noblesse elle-même, entre les vas-

réformateurs cisterciens, de la Papauté et des ministériels, et d'autre part la *Freiadel* cesse d'être connue en tant qu'« état » (*Stand*) vers le ^{xiii}^e siècle, tant par l'extinction des familles qui la composaient que par leur entrée dans la ministérialité. Les recherches de Schulte sont assurément des plus intéressantes, mais les conclusions qu'il en tire paraissent au moins exagérées. Il y a lieu d'admettre que tous les documents invoqués par Schulte sont authentiques, quoique la présence de diplômes faux ou falsifiés dans les chartriers soit un fait malheureusement trop fréquent. Mais l'authenticité des actes n'est pas suffisante pour conclure, à défaut d'une reconnaissance formelle, à l'existence d'une noblesse dont le destin serait en somme assez singulier ; elle n'aurait en effet survécu à toutes les vicissitudes des invasions, et n'aurait évité toute altération due aux contacts étrangers, que pour disparaître silencieusement au ^{xiii}^e siècle en se fondant parmi les ministériels de rang chevalier ; bien mieux, au lieu de tirer avantage de son existence et de son origine, elle aurait accepté paisiblement que les rois l'oublent volontairement et distribuent les offices et dignités à des hommes d'une origine quelconque, ce qui fut le cas au moins sous les premiers Mérovingiens ; elle ne se serait réservée que le privilège, plutôt négatif, d'entrer à l'exclusion de toutes autres personnes dans certains cloîtres et chapitres. Schulte reconnaît d'ailleurs lui-même que la présence de la *Freiadel* n'est positivement démontrée que vers 850 ; il y a donc, entre cette époque et les premiers temps mérovingiens, une lacune de plus de quatre cents ans qui suffit, jusqu'à de plus amples recherches, à tenir pour démontrée la cassure entre la *Volksadel* germanique et la noblesse allemande du Moyen Age. A notre sens, l'existence de couvents et chapitres nobles dès les temps carolingiens ne fournit qu'un argument d'ailleurs fort important, pour prouver la formation de la noblesse comme aristocratie de naissance à une époque antérieure aux ^x^e et ^{xii}^e siècles ; mais l'on en connaissait d'autres, et nous savons par exemple que même hors de l'Allemagne, par conséquent dans des conditions qui ne permettent pas d'invoquer la survivance d'une *Freiadel*, la mésalliance et même la distinction entre haute et moindre noblesse étaient connues dès le ^x^e siècle (Cf. *suprà*, p. 7, note 1). Qu'enfin, lors des conquêtes des Carolingiens en Germanie, il se soit trouvé, dans les territoires qui devinrent des marches, des familles d'antique noblesse, nul ne le conteste, et la preuve s'en trouve faite par la présence dans ces provinces d'un nombre d'alleux plus grand que dans l'intérieur de l'ancien Etat franc ; mais ces nobles ne pénétrèrent dans la nouvelle noblesse qu'autant qu'ils reçurent du roi un office, un fief, ou un titre ; ce n'est en somme que par ceux qui remplirent cette condition que l'ancienne *Volksadel* a pu, dans une minorité difficilement appréciable, se trouver représentée dans la noblesse du Moyen Age.

(1) Meister, p. 119.

saux directs du roi, ecclésiastiques ou laïques, qui forment le *Reichsfürstenstand*, et tous ceux qui sont *ritterbürtig* sans être les vassaux directs du roi et qui composent la noblesse simple, *Adelstand* ou *Adel*. Les deux *Spiegel*, qui ne sont pas absolument d'accord sur les derniers boucliers, sont au contraire en concordance parfaite au sujet des deuxième et troisième : ils comprennent les princes (*Fürsten*) qui tiennent leurs fiefs de la main du roi.

Toutefois, si la *Heerschilordnung* exprime très clairement la situation réalisée au XIII^e siècle, elle ne suffit pas à l'expliquer. Il ne faut pas oublier qu'à l'origine, la noblesse fut d'abord conférée par la fonction, et plus tard seulement par l'investiture d'un fief noble. Avant d'être donnée à ceux qui étaient directement investis d'un fief par le roi, la qualité de *Fürst*, *princeps* appartient à ceux qui étaient pourvus d'une fonction jusqu'au comte inclusivement. Le prince fonctionnaire (*Amtsfürst*) précéda donc le prince feudataire (*Lehnfürst*). Les *Spiegel* ne connaissent plus que le *Lehnfürst* ; cependant, tant que leur émancipation ne fut pas achevée par la conquête de la supériorité territoriale, les princes feudataires furent en même temps des *Amtsfürsten*, car ils restaient, dans une mesure toujours décroissante il est vrai, les fonctionnaires du roi ; ils confondaient en eux les deux qualités. Mais si l'on peut admettre que tous les *Lehnfürsten* sont aussi des *Amtsfürsten*, la réciproque n'est pas vraie ; tous les princes feudataires avaient en effet les pouvoirs comtaux, tandis que tous les comtes ne tenaient pas directement un fief du roi donnant la qualité de *Lehnfürsten* ; les comtés relevant directement de l'Empire n'étaient même qu'en petit nombre (1).

Cette question est d'autant plus difficile à étudier, qu'elle a été compliquée comme à plaisir par l'abus de la qualification de *princeps* donnée à toute sorte de personnages dans les diplômes des XI^e et XII^e siècles. Si la règle primitive paraît avoir été de qualifier de *Fürsten* et de *principes* les hauts fonctionnaires royaux, ducs, margraves et comtes, avec une prééminence pour les ducs qui avaient des comtes dans leur dépendance, il est cer-

(1) Sur la distinction entre le *Amtsfürst* et le *Lehnfürst*, cf. Fehr, *Fürst und Graf*, 1906, p. 30 et suiv. — Sur les princes fonctionnaires en général, cf. Ficker, *Vom Reichsfürstenstande*, T. I^{er}, 1861, p. 70 et suiv. ; Schröder, p. 494.

tain qu'on cessa rapidement de l'observer. L'appellation de *princeps* fut donnée à tous ceux qui occupaient un certain rang dans leur milieu, à des notables, à des cultivateurs, même à un *joculator regis* (1) ; à plus forte raison était-elle conférée d'emblée à tous les ducs sans duché et à tous les comtes sans comté qui continuaient à porter le titre d'un ancêtre sans en posséder la fonction (2).

La précision ne reparut que vers 1180, époque à laquelle l'appellation de *Fürst* prend de nouveau un sens nettement déterminé : il n'y a plus de *Fürsten* que les *Reichsfürsten*, et d'autre part ceux-ci ne comprennent plus que des *Lehnfürsten*, les simples *Amtsfürsten* — par conséquent presque tous les comtes — se trouvent éliminés (3). La fonction ou la dignité perd, lorsqu'elle est seule, toute signification pour donner l'entrée dans le *Reichsfürstenstand*, et c'est uniquement par la possession d'un fief banneret (*Fahnlehe*) ou d'un fief à sceptre (*Scepterlehe*), c'est-à-dire des fiefs laïques et ecclésiastiques tenus directement du roi, que s'acquiert la qualité de *Reichsfürst*, de *princeps*. Le terme *principatus* prend désormais une signification territoriale (4).

Cette limitation nouvelle du *Reichsfürstenstand*, qui fut observée bien plus strictement que la précédente, a donc sa base dans le développement définitif et parfait du droit féodal. Ce fut l'entrée des évêques dans la vassalité directe de l'Empire, sous Frédéric Barberousse, qui contribua surtout à la réaliser. Grâce à la

(1) *Origines Guelficæ*, II, 624, cité par Blondel, p. 89.

(2) Même après la reconstitution du *Reichsfürstenstand* après 1180, il subsiste un titre de simple prince, *schlichter Fürst*, qui est donné aux frères et aux fils des *Reichsfürsten* laïques, qualifiés aussi de *Fürstengesnosent*. Cf. Glosse zum Sachsenspiegel, Landrecht, art. 58 : *Wen brüdere deilen, wi dit forstendom beholt, di wert des rikes forste, unde die ander ein slicht forst, den heiten wi forste genot* (Edit. Homeyer, 1861, T. I^{er}, p. 354). — Voir aussi Ficker, p. 205.

(3) Cf. Albéric, Mon. Germ. hist. Script. XXXIII, p. 531 : *Nota lector, quod in Alemannia omnes archiepiscopi et episcopi, quidam excellentiores nigri abbates, et omnes duces et quidam marchiones, et lantgravius Thoringiæ, et palatinus comes de Rheno, omnes isti vocantur principes, ceteri autem sunt vel comites, vel castellani, vel nobiles*.

(4) Sachsenspiegel, Landrecht, art. 58 : *Des rikes vorsten ne solem nenen leien to herren hebben, wen den koning*. — Lehnrecht, 71, § 21 : *Vorste het dar umme vorste des rikes, dat sin vanlen, dar he vorste van wesen wel, n'eman vor ime untvan ne sal. Sven it en ander vor ime untveit, di't ime liet, so n'is he die vorderste an der lenunge nicht ; dar umme ne mach he von deme lene nen vorste wesen*.

politique suivie par les Ottonides, de nombreux comtés se trouvaient dans la dépendance des évêques ; mais comme ceux-ci ne pouvaient exercer eux-mêmes le ban du roi comme hauts justiciers, les comtés qui leur furent attribués étaient administrés par des comtes qui restaient fonctionnaires et qui, comme tels, avaient la qualité de *Reichsfürsten*, si du moins ils n'appartenaient pas à la classe des *ministeriales* ; les évêques dont ils dépendaient n'étaient en effet eux-mêmes, en leur qualité d'administrateurs de biens ecclésiastiques considérés comme la propriété de l'Empire, que des fonctionnaires du roi. Ces comtes avaient ainsi une situation meilleure que ceux qui se trouvaient dans la dépendance d'un prince laïque, duc, margrave ou comte et qui n'avaient que la situation subalterne d'un lieutenant de comte, malgré l'appellation de comte qui leur était donnée à titre honorifique. Cet état de choses changea complètement lorsque les princes ecclésiastiques cessèrent d'être des fonctionnaires de l'Empire pour en devenir les vassaux ; les comtes qui administraient leurs comtés ne furent plus que des vassaux de l'Empire, qu'on ne pouvait compter parmi les *capitales Romani columnas Imperii* (1).

D'autre part, après la chute de Henri le Lion, différents princes bavares et saxons, qui avaient été dépendants de ce duc, se trouvèrent vassaux directs de l'Empire. Et de même que l'on avait toujours fait une distinction entre les abbayes ordinaires et les abbayes royales en ne reconnaissant qu'aux abbés de ces dernières, qui tenaient directement du roi leur fief à sceptre, la qualité de princes ecclésiastiques, de même on ne reconnut plus comme *Reichsfürsten* que ceux des princes laïques qui étaient les feudataires directs de l'Empire et non pas les vassaux d'un autre prince. Il en résulta qu'à la fin du xii^e siècle, vers 1180, tous les comtes, sauf un, se trouvèrent hors du *Reichsfürstenstand* (2), et que, d'autre part le nombre des principautés ecclésiastiques fut bien supérieur à celui des principautés laïques.

Il n'y eut en effet, à cette époque, que seize principautés laï-

(1) Qualification donnée par les rois et empereurs aux *Reichsfürsten*. Cf. Blondel, p. 92-93. — Sur l'évolution que nous résumons, cf. Schröder, p. 495-496.

(2) Ficker, p. 103-111 ; Blondel, p. 92. — En 1194, le comte de Hollande offre à l'empereur cinq mille marcs d'argent, si *princeps fieret*, mais l'empereur n'y consentit pas.

ques : les duchés de Bavière, de Souabe, de Saxe, de Lorraine, de Brabant, de Carinthie, de Bohême, d'Autriche, de Styrie, les palatinats du Rhin et de Saxe, les margraviats de Brandebourg, de Meissen et de Lusace, le landgraviat de Thuringe et le comté d'Anhalt (1). Le duc de Bourgogne et le comte de Flandre, qui étaient des princes français et ne possédaient aucune principauté en Allemagne, étaient pourtant placés parmi les princes de l'Empire, à cause des tenures allemandes qu'ils possédaient (2). Il en était de même du duc Guelfe, des ducs de Rotenbourg, de Zähringen et de Méran, toutefois non pas en raison de leurs possessions territoriales, mais en raison de leur situation personnelle dans l'Empire (3) ; il semble qu'il y eut donc en leur faveur une exception au principe de la vassalité directe, mais elle ne présente guère d'importance, car leurs maisons s'éteignirent dans la première moitié du XIII^e siècle, et comme elles n'étaient pas en possession d'une véritable principauté d'Empire, il n'y eut pas de transfert de leur dignité princière à d'autres maisons. Le duché de Souabe disparut dans les mêmes conditions lorsque s'éteignit la dynastie des Hohenstaufen par la mort de Conradin. Pour les principautés régulières, la règle était que le roi devait, lorsqu'un fief banneret lui revenait, en investir un nouveau vassal dans le délai de l'an et jour (4).

A partir de 1180, l'investiture d'un fief banneret donne donc seule l'entrée dans le *Reichsfürstenstand*, soit qu'il s'agisse d'un fief revenu au roi ou retiré par lui à son précédent titulaire (5) ; mais il arriva aussi, et même bien plus fréquemment qu'un territoire appartenant à l'Empire ou un fief non princier fut érigé, avec le consentement des princes (6) en fief banneret donnant à celui qui en était investi la qualité de *Reichsfürst* (7). Ce fut le

(1) Ficker, p. 234.

(2) Ficker, p. 206, 223 et 235.

(3) Ficker, p. 187 et s., 222, 234 et s., 252.

(4) Sachsensp., Landrecht, III, 53, § 3 et 60, § 1^{er} ; Lehnrecht, 71, § 3 ; Schwabensp., L. 121 c. — Le motif en était qu'un siège de justice ne pouvait rester vacant plus d'un an et un jour.

(5) On peut citer comme exemples les investitures des fils de Rodolphe I^{er} qui reçoivent l'Autriche et la Styrie (1282) et du comte Jean de Luxembourg qui reçoit la Bohême (1310).

(6) Consentement qui fut nécessaire jusqu'à la mise en vigueur de la Bulle d'Or.

(7) Ficker, p. 206 et s. ; 218 et s. ; 234 et s. ; 242.

cas, dès 1182, pour le margraviat de Moravie, et dès 1188, pour celui de Namur, puis pour les duchés de Brunswick (1235) et de Breslau (avant 1276), pour le landgraviat de Hesse (1292) ; au xiv^e siècle, pour les duchés de Poméranie, de Juliers, de Gueldre, de Mecklembourg, de Silésie, de Luxembourg, de Berg, pour le marquisat de Pont-à-Mousson (Bar) et pour le comté de Savoie, érigé plus tard en duché ; au xv^e siècle, pour les duchés de Clèves (1417), de Holstein (1474) et de Wurtemberg (1495) (1). Par droit de coutume, et sans qu'il y ait eu d'acte spécial à leur égard, les margraves de Bade, les comtes de Henneberg et les burgraves de Nuremberg furent considérés comme appartenant au *Reichsfürstenstand* (2).

Ces nouvelles investitures augmentèrent le nombre des principautés ; mais celles-ci se multiplièrent surtout par les partages successoraux en usage dans les maisons princières dès le xiii^e siècle ; chaque co-partageant conservait en effet la qualité de *Reichsfürst*. La disproportion entre le nombre des principautés laïques et celui des principautés ecclésiastiques s'en trouve considérablement réduite ; on compta en effet, au xiv^e siècle, trente-huit à quarante-quatre princes laïques et une soixantaine de princes ecclésiastiques (3).

La formation du *Reichsfürstenstand* sur la base des possessions territoriales laissa subsister les titres de duc, de margrave, de landgrave et de comte. La variété de ces titres n'est pas sans importance, car les pouvoirs que possédèrent à l'origine leurs titulaires, lorsqu'ils étaient surtout *Amtsfürsten*, furent assez différents pour donner à certains une situation plus favorisée qui leur facilite grandement l'obtention de la *Lehnfürstentum*, tandis que d'autres n'y purent parvenir et cessèrent d'être des *Fürsten* pour n'être plus que des *Hochfreien*, ce qui fut notamment le sort des comtes. Cette partie de l'évolution du *Fürstenstand* laïque rend nécessaires quelques explications à propos de ces titres et dignités.

(1) Schröder, p. 497.

(2) Ficker, p. 194 et s. ; 209 et s.

(3) Leur nombre avait été de quatre-vingt-douze au xiii^e siècle, et était probablement le même, en principe, au xiv^e siècle ; mais le nombre donné ci-dessus est celui des princes ecclésiastiques qui faisaient un usage effectif de leur pouvoir princier. Cf. Ficker, p. 264, 372 et s. ; Schröder, p. 497.

LES DUCS (*Herzöge*). — Les premiers Carolingiens avaient réussi à faire disparaître les ducs chefs de peuple et avaient multiplié les comtés, comme circonscriptions administratives, tant dans le royaume franc de l'Ouest que dans celui de l'Est. Mais après ses conquêtes en Allemagne, Charlemagne avait organisé les territoires des frontières en Marches, *Marken*, d'une étendue plus grande que les comtés de l'intérieur, et habitées par des populations plus homogènes. Sous les derniers Carolingiens, les comtes placés à la tête de ces Marches parvinrent, grâce à l'étendue exceptionnelle et à l'imprécision de leurs pouvoirs, à ériger en duchés les territoires qu'ils gouvernaient et à devenir eux-mêmes des ducs chefs de peuple.

Lors de l'avènement des Ottonides, c'est-à-dire un siècle après la mort de Charlemagne, il existait en Allemagne cinq duchés, ceux de Franconie, de Saxe (1), de Bavière, de Souabe et de Lorraine. Sous les Ottonides, le nombre des duchés est porté à huit, malgré la disparition du duché de Franconie (939). La Lorraine est, en effet, divisée par Othon I^{er}, d'abord en trois, puis enfin en deux nouveaux duchés, celui de Haute-Lorraine (Nancy, *Ducatus Mosellanus*) et celui de Basse Lorraine (Ripuaires) ; de même, la Carinthie détachée de la Bavière pour former un nouveau duché (976-995-1002). Enfin le duché de Bohême, qui n'appartient pas au système des duchés germaniques, reconnaît pourtant la suzeraineté du roi d'Allemagne, sans que celui-ci ait d'ailleurs la moindre influence sur les affaires intérieures du pays (2).

(1) Il est nécessaire de dire ici quelques mots sur la destinée du duché de Saxe, qui, conservé par le roi et duc après l'avènement de Henri I^{er}, ne fut jamais reconstitué par la suite dans sa forme primitive ; ce fut le duché-frontière situé entre les marches danoises et obotritique, donné à Hermann Billung par Othon I^{er}, qui forma le noyau d'un nouveau duché de Saxe, lequel passa, après l'extinction de la maison de Billung, entre les mains des Guelfes. Ceux-ci agirent en véritables ducs chefs de peuple, et leurs possessions s'étendaient sur la plus grande partie du Nord-Ouest de l'Allemagne, y compris les marches au-delà de l'Elbe. Après la chute de Henri le Lion (1180), la Westphalie fut érigée en duché au profit de l'archevêque de Cologne, tandis que les territoires au-delà de l'Elbe étaient donnés à Bernard d'Anhalt, qui prit plus tard le titre de duc de Saxe. Quant aux possessions allodiales des Guelfes, elles servirent à former le duché de Brunswick (1235). — Nous rassemblons ici toutes les données qui se retrouveront dans le cours du texte ; ce schéma d'ensemble n'est pas inutile, à cause des confusions qui peuvent résulter du déplacement géographique des contrées successivement dénommées Saxe.

(2) Palacky, dans sa *Geschichte von Böhmen*, II, 1, p. 8-50, qualifie de souverain le duc de Bohême.

Les souverains allemands ne reprirent jamais la politique de Charlemagne, qui avait consisté à anéantir complètement les duchés et à ne laisser exister aucun intermédiaire entre le roi et les comtes. Un seul duché, celui de Franconie, revient à l'administration directe de la couronne sous Othon I^{er}; à la vérité, la Saxe reste, après l'avènement de Henri I^{er}, dans les mains du roi-duc, mais un nouveau duché de Saxe se fonde sous Othon I^{er} (1). Les Ottonides eux-mêmes, pas plus que les dynasties qui leur succédèrent, ne se proposèrent donc pas de supprimer les duchés, mais simplement d'empêcher que la puissance des ducs ne devienne trop dangereuse pour la couronne.

C'est dans ce but qu'ils morcelèrent les anciens duchés pour en former de nouveaux. Les comtés compris dans les nouveaux duchés étaient dans la dépendance ducale et ne relevaient pas directement de l'Empire; le pouvoir ducal ne paraissait donc diminué que par la réduction territoriale, mais en réalité la nouvelle division avait pour effet de séparer des peuples jusque-là unis dans une même tribu (*Stamm*) et d'arrêter les tendances particularistes qui se développaient au détriment de l'unité du royaume (2).

Un autre moyen employé surtout par Othon I^{er}, consista à donner les duchés à des membres de la famille royale; mais cette politique familiale ne fut pas très heureuse; Brun, archevêque de Cologne et frère d'Othon, se défendit assez mal dans son duché de Lorraine contre les entreprises de deux ducs autochtones; un autre frère du roi, Henri, occupa loyalement le duché de Bavière, mais son fils, également nommé Henri, se révolta sous Othon II (3).

Les rois cherchèrent aussi à battre en brèche le pouvoir des ducs en opposant à ceux-ci d'autres puissances. Henri I^{er} avait donné aux ducs, qui ne lui étaient plus attachés que par le lien du serment féodal, le droit de lever les revenus royaux; Othon I^{er} réagit en établissant dans les duchés des comtes palatins comme *missi dominici* permanents, chargés, eux aussi, de percevoir les revenus de la Couronne (4).

Mais le moyen le plus efficace que purent employer les rois fut

(1) Voir la note 1, page précédente.

(2) et (3) Cf. Meister, p. 107-109; Blondel, p. 94-96.

(4) Meister, *op. et loc. cit.*

de conserver la disposition des duchés en les empêchant de devenir héréditaires. Ils n'y réussirent qu'en partie. En prudent politique, Othon I^{er} ne reconnut pas formellement l'hérédité des duchés, mais il eut soin de nommer des ducs apparentés à la famille de leurs prédécesseurs. Les souverains franconiens arrêtaient les progrès de l'hérédité en Bavière et en Souabe, mais ils furent moins heureux dans le nouveau duché de Saxe avec la famille des Billung, et en Lorraine, avec les comtes des Ardennes. Dans les autres duchés, les prétentions à l'hérédité s'affirmèrent également, et lorsque les familles duciales ne recueillaient pas le duché, elles héritaient du moins du titre de duc ; c'est ainsi que le titre de duc se conserva dans la famille des futurs rois franconiens, bien qu'il n'existât plus de duché de Franconie ; que de même les Guelfes portèrent le titre de duc avant même d'avoir reçu la Bavière, parce que Welf avait été duc de Carinthie ; qu'enfin les Zähringen, qui avaient eux aussi possédé la Carinthie, continuèrent à prendre la qualité ducal (1).

L'adversaire le plus acharné du pouvoir ducal fut Frédéric Barberousse (2). En 1156, il détache de la Bavière un nouveau duché, celui d'Autriche, formé de la marche orientale bavaroise et de trois comtés. Après le désastre de Henri le Lion, en 1180, il enlève encore à la Bavière la marche de Styrie, qui constitue elle aussi un duché, de telle sorte qu'il ne laisse aux Wittelsbach qu'un duché de Bavière très amoindri. Il morcèle de même le duché saxon de Henri le Lion, en créant d'une part un duché de Westphalie qu'il donne à l'archevêque de Cologne, et d'autre part en transférant avec le titre de duc les territoires au-delà de l'Elbe à Bernard d'Anhalt, qui s'intitula ultérieurement duc de Saxe. Quant aux possessions allodiales de la maison des Guelfes en Saxe, elles servirent à constituer en 1235 un troisième duché, celui de Brunswick (3).

En raison du pouvoir quasi-souverain des ducs, les princes de l'Empire prétendirent être consultés lors de la collation d'un duché par le roi ; de même, on admettait la nécessité d'une reconnaissance du duc par les grands et par le peuple du duché ; une très vive opposition se manifesta contre les rois qui refusè-

(1) Meister, *op. et loc. cit.*

(2) Meister, *op. et loc. cit.*, Blondel, p. 95-96.

(3) Schröder, p. 394 et 395 ; Blondel, p. 95-100 (pour toute l'histoire des duchés).

rent, comme le fit notamment Henri IV, de tenir compte de ces prétentions. Même après l'obtention du droit d'hérédité par les familles duciales, la reconnaissance par le peuple persista jusqu'à un certain point, à côté de la ratification royale (1).

Les pouvoirs (2) qui sont de principe pour tous les ducs peuvent se ramener à trois : ils sont, dans l'étendue du duché, les hauts justiciers, les protecteurs de la paix et les chefs militaires de leur peuple. Mais en réalité, leur puissance varia suivant les temps et suivant les duchés.

Le duc fut d'abord le maître d'un peuple ; au temps de Henri I^{er} sa situation, dans le territoire d'un peuple, est semblable à celle d'un roi. Il est pourtant subordonné au roi, mais il n'en admet la souveraineté que sous certaines conditions. Othon I^{er} s'efforça de rendre les ducs fonctionnaires et revendiqua un droit de nomination et de révocation ; les ducs durent devenir vassaux du roi et reçurent le duché en fief royal. Ils cessaient ainsi d'être des chefs de peuple indépendants pour devenir des délégués du roi. Mais il y eut des différences entre les droits de chacun d'entre eux, qui tinrent à la diversité des premiers traités conclus entre rois et ducs.

C'est ainsi que le duc de Bavière conserva des droits exceptionnels à l'égard des évêques de son duché. Henri I^{er} lui avait concédé le droit de nomination (*Besetzungsrecht*) aux évêchés bavarois ; il en résulta que, par la suite, les ducs de Bavière gardèrent une influence plus grande que celle des autres ducs pour l'élection et l'installation des évêques ; en outre, ces derniers durent assister aux *Hoftagen* (diètes duciales) convoqués par le duc bavarois, tandis que cette obligation était beaucoup moins stricte dans les autres duchés (3).

D'autre part, le duc était, en Bavière, le supérieur direct des comtes ; il surveillait leur administration et prenait des sanctions à leur égard. Au contraire de ce qui se passa dans les autres du-

(1) Meister, p. 108.

(2) Cf. sur les pouvoirs des ducs, Blondel, p. 101-106 ; Meister, p. 108-109 ; Schröder, p. 587 et s.

(3) Mais en général, les ducs eurent une tendance à étendre leur puissance aux dépens des possessions ecclésiastiques, soit en sollicitant les fonctions d'officiers de justice pour les évêchés, abbayes et monastères, soit en obtenant des fiefs en territoire ecclésiastique, ou enfin tout simplement par la violence. Meister, p. 108.

chés, où les comtes doivent à la vérité fidélité au duc, mais sans préjudice des droits du roi, le duc de Bavière accapara complètement les droits royaux sur les comtes.

Dès sa fondation, le duché d'Autriche obtint, par le privilège du 17 septembre 1156 (1), des avantages extraordinaires. Le premier duc obtint le droit de pouvoir désigner son successeur au cas où il mourrait sans laisser d'enfants ; bien plus, l'hérédité au duché fut étendue au besoin à la ligne féminine. Le duc était tenu de paraître seulement aux *Hoftagen* de Bavière, et il n'était point obligé de participer qu'aux guerres qui intéressaient l'Empire, dans le voisinage de l'Autriche. Enfin le roi ne pouvait, dans le duché d'Autriche, étendre aucune immunité ni en créer de nouvelles sans le consentement du duc.

LE PALATIN (*Pfalzgraf*) (2). — Le qualificatif de *palatin* fut d'abord appliqué, sous les Carolingiens, aux grands qui vivaient à la cour. Le principal était le *comes palatinus* ou *palatii*, qui assistait le roi dans ses attributions judiciaires et qui, chargé plus spécialement des causes secondaires, finit par avoir un tribunal distinct de celui du monarque.

Dans la période qui s'étend du x^e au xii^e siècle, les attributions des Palatins se modifient en ce sens qu'ils ne sont plus seulement des juges, mais aussi des *missi dominici* (*Kammerboten*) permanents ; les comtes palatins Erchanger et Berthold sont qualifiés *missi dominici*. En cette qualité, leur principale fonction est toujours de rendre la justice par délégation royale ; c'est ainsi qu'Othon I^{er} nomme en Italie, comme juges de l'Empire, des *missi dominici* permanents. Les *missi dominici* disparaissent en Allemagne après Erchanger et Berthold, et ce qui subsiste de cette institution carolingienne s'absorbe dans les titres, fonctions et

(1) Sur le Privilège de 1156 et ses deux rédactions, cf. *infra*, p. 66.

(2) Sur le palatin, cf. outre Schröder, p. 502-504, Meister, p. 109-110, Blondel, p. 113-114, les ouvrages spéciaux à cette dignité : Pfaff, *Ge. chichte des Pfalzgrafenamtes*, 1847 ; Schmitz, *Geschichte der Lothringischen Pfalzgrafen bis auf Konrad von Staufer*, thèse, Bonn, 1878 ; P. Wittman, *Die Palzgrafen von Bayern*, 1877 ; E. Gervais, *Geschichte der Pfalzgrafen von Sachsen* (N. Mitt. des Thür. Sächs. Ver., T. 4-6 ; Kurze, *Geschichte der sächsischen Pfalzgrafschaft bis zu ihrem Uebergang in ein territorial Fürstentum* (*Ibid.*, T. XVII) ; Waitz, *Die ersten sächsischen Pfalzgrafen* (*Forschungen zur Deutschen Geschichte*, T. XIV.)

pouvoirs des *Pfalzgrafen*. Les quatre Palatins de Lorraine, de Saxe, de Bavière et de Souabe, qui apparaissent à partir de ce moment correspondent aux quatre peuples principaux dont les territoire formaient probablement auparavant les ressorts de juridiction de quatre *missi deominici*.

Les Palatins allemands sont, outre leurs fonctions, en possession d'un comté. Ils ont à s'occuper de l'administration du domaine royal et plus particulièrement à défendre les intérêts du fisc royal dans les duchés des ducs chefs de peuple. La royauté les opposait ainsi à ces derniers.

De bonne heure, on considéra comme le principal des Palatins celui de Lorraine, nommé plus tard Palatin du Rhin, qui eut d'abord sa résidence à Aix-la-Chapelle, puis à Heidelberg. Sa prééminence tient d'une part à ce qu'il conservait l'office effectif de *comes palatii* pour le palais impérial d'Aix-la-Chapelle, d'autre part à l'importance du peuple franc et au fait que les ducs franconiens n'avaient pas été remplacés. Le Palatin du Rhin était juge dans les causes où le roi était partie (du moins comme plaignant), et il était également juge lors de la vacance du trône. De là à devenir juge éventuel du roi, il n'y avait qu'un pas, et la coutume se dessina en ce sens, mais la Bulle d'Or restreignit la compétence du Palatin à la présidence du Reichstag chargé de juger éventuellement le souverain. Enfin le palatin devint, dans les périodes où le trône se trouvait vacant, vicaire de l'Empire (*Reichsvikar*), et, lors des absences du roi, lieutenant général de l'Empire (*Reichverweser*).

LES COMTES (*Graf, Landgraf, Markgraf* et autres titres de comte.
— 1^o Le comte (*Graf*) (1). Sous les Carolingiens, le comté était une circonscription administrative qui existait dans toutes les parties du royaume où régnaient habituellement l'ordre et la paix; le comte y exerçait, comme délégué du roi, les fonctions de juge, de chef militaire et d'administrateur fiscal. A partir d'Othon I^{er}, l'office se transforma peu à peu en un bénéfice et le comte fonctionnaire devient un feudataire du roi, qui reçoit le comté par

(1) Il est difficile de donner une bibliographie spéciale pour les comtes, car elle se trouve dispersée dans les travaux qui concernent les institutions les plus diverses (par exemple : *Amtsfürsten*, *Hochfreien*, administration générale, *Gau*, etc.). Cf. Meister, p. 110.

investiture. Enfin le comté devient avant tout un fief héréditaire.

Le comté ne se modifia pas seulement dans sa nature, mais aussi dans son étendue ; des causes de toute sorte, partages, acquisitions, reprise ou concession de fiefs, etc., détruisirent la concordance qui existait entre le comté (*Grafschaft*) et l'antique province allemande, le *Gau* ; un *Gau* se subdivisa en plusieurs comtés, ou au contraire il se forma des comtés qui comprenaient plusieurs *Gaus* ou parties de *Gau*. D'autre part, par l'octroi d'immunités, il se constitue à l'intérieur des comtés des territoires semi-indépendants (des villes notamment), d'où les droits du comte sont peu à peu éliminés au profit des détenteurs des franchises octroyées.

Pourtant, la concordance entre *Gau* et comté se maintint au profit de quelques familles comtales qui parvinrent de très bonne heure à l'hérédité et surent empêcher le démembrement du *Gau* ; ces familles s'assurèrent par là même une importance toute particulière et une puissance assez exceptionnelle. Ce fut le cas pour les comtes de Flandre, du Hainaut, de Brabant, de Hollande, etc.

Il arriva aussi que, malgré le démembrement du *Gau*, le comte put conserver la haute justice sur toute l'étendue du territoire démembré ; ces comtes hauts-justiciers portèrent le titre de *Landgrafen*.

2° *Le Landgrave* (1). — L'exercice de la haute justice au-delà des limites de son propre comté caractérise donc le landgrave (*comes provincialis*, *comes provinciæ*, *comes regionarius*, *comes patriæ*, *comes principalis*), qui se trouve ainsi le supérieur des comtes ses voisins appelés, suivant les cas, *Kleingrafen* (petits comtes), ou *Titulargrafen* (comtes par simple titre). Le landgrave est, jusqu'à un certain point, le continuateur du *Gaugraf*, de l'ancien *comes provinciæ*. Les termes *Gau* et *Land* sont en somme équivalents, et d'autre part les territoires dont ces comtes sont, surtout à partir du *xii^e* siècle, les hauts justiciers, portent des noms qui attestent la survivance de l'ancienne province : Nordgau

(1) Cf. Schröder, p. 505 et suiv.; Meister, p. 110-111, et, comme études spéciales : Franck, *Die Landgrafschaften des heil. röm. Reichs*, 1873 ; Schenk zu Schweinsberg, *Beiträge zur Frage nach der Bedeutung der Landgrafschaften*, dans les *Forsch. z. Deutschen Geschichte*, T. XVI.

(Basse-Alsace) et Sundgau (Haute-Alsace), Albgau, Linzgau, etc. en Alamannie et en Bavière. En Thuringe, l'évolution fut un peu différente ; au ^x^e siècle, tantôt l'un et tantôt l'autre des comtes de la région est qualifié *comes de Thuringia*, jusqu'à ce qu'en 1129 apparaisse le titre de landgrave, porté d'abord par Hermann de Winzenburg, puis, après la mise au ban de celui-ci, par Louis le Jeune de Thuringe, qui le transmet à sa famille où il se conserve jusqu'à l'extinction survenue en 1247 ; la prééminence du landgrave ne semble pas provenir ici de la survivance du *Gau*, mais d'une situation privilégiée fondée sur la puissance et le prestige d'abord de l'individu, puis de la famille qui obtiennent et conservent la haute justice sur des comtés autres que les leurs ; elle s'explique aussi par le fait qu'il n'y eut pas de duc en Thuringe, et qu'ainsi l'un des comtes put s'élever plus facilement au-dessus des autres.

3^o *Le margrave* (1). — Sous les Carolingiens, les margraves, comtes des marches ou territoires de la frontière, gouvernaient un territoire plus étendu et avaient des pouvoirs plus grands que les autres comtes fonctionnaires. On sait que plusieurs profitèrent de cette puissance exceptionnelle pour devenir des ducs chefs de peuples ; certaines des marches se transformèrent ainsi en duchés (Bavière, Souabe), tandis que d'autres retombèrent au pouvoir de l'ennemi.

Henri I^{er} et Othon I^{er} travaillèrent à la constitution de nouveaux margraviats pour la protection de la Saxe et de la Bavière. Pour la Saxe, la marche de Danemark fut créée sous Henri I^{er}, puis Othon I^{er} constitua à la frontière orientale une marche importante placée sous les ordres du margrave Gero chargé de combattre les Slaves ; à la mort de Gero, ce territoire fut divisé d'abord en six, puis en trois nouvelles marches, celles de Meissen et de Lusace et la Nordmark. Du côté de la Bavière, Othon I^{er} divisa l'ancienne marche de Frioul en deux Marches, celle d'Aqui-

(1) Schröder, p. 586 et suiv. ; Meister, p. 111-112 ; Blondel, p. 110-112. Etudes spéciales : Hasenöhl, *Deutschlands südöstliche Marken im 10., 11., und 12. Jahrh.* (*Arch. f. österr. Gesch.*, T. LXXXII, 1895) ; F. von Krones, *Die Markgrafen von Steier... vor 1122* (*Ibid.*, T. LXXXIV, 1898) ; Felicetti von Liebenfels, *Steiermark vom 8. bis 12. Jahrh.*, 1872-1873 ; Wahnschaffe, *Das Herzogtum Kärnten und seine Marken im 11. Jahrh.*, 1878 ; Döberl, *Die Markgrafschaften und die Markgrafen auf dem bayrischen Nordgau*, 1894.

lée et celle de Vérone ; sous Othon II est créée la marche de Carniole, puis à l'est du duché de Carinthie une marche qui fut nommée plus tard marche de Styrie. En deçà de l'Inn fut constitué l'« Osterrieche » comme marche contre les Hongrois, et enfin une dernière marche fut destinée à protéger la Bavière contre les Tchèques. Toute la frontière orientale de l'Empire fut ainsi entourée, par les Ottonides, d'une ceinture continue de territoires militaires, qui s'étendait de l'Elbe inférieure à l'Adriatique.

Au contraire, à l'ouest de l'Empire, les marches sont isolées et peu nombreuses: marche de Frise, marche d'Anvers. Si dans ces régions il existe des margraves, c'est presque toujours seulement par survivance d'un titre provenant de la présence d'une ancienne marche ou rappelant que la famille avait été en possession d'une marche.

Dans son margraviat, le margrave eut d'abord les droits d'un comte, et notamment celui de rendre la justice par délégation royale. Mais il a plus d'indépendance que le comte, surtout par ses pouvoirs militaires ; il peut faire construire des fortifications et des châteaux pour la défense de la frontière. Ses revenus sont aussi plus grands, car il est largement doté sur les territoires pris à l'ennemi et tombés en la possession du roi, et il peut conserver pour lui une part du tribut payé par les peuples voisins.

Lorsque les marches deviennent des fiefs, et surtout des fiefs héréditaires, les margraves se rendent encore plus indépendants ; le lien déjà très lâche qui les attachait au roi se rompt presque complètement. Dès le XII^e siècle, le margrave revendique dans le margraviat le domaine éminent (*Obereigentum*) du sol. Le ban du margrave se substitue au ban du roi, comme pouvoir de juger indépendant. En effet, d'après le *Sachsenspiegel*, le ban royal ne peut aller que jusqu'à la quatrième main, la main du roi étant la première, celle du duc la seconde et celle du comte la troisième, et le pouvoir de juger les hommes libres s'arrête ainsi au comte ; or les margraves transmettent le pouvoir de juger à des vassaux qui le transmettent eux-mêmes à d'autres vassaux ; cela revient à dire que dans le margraviat, la main du margrave, et non celle du roi, est tenue pour la première. Le margrave tient son fief sans investiture du ban royal ; la simple investiture par la bannière suffit à lui donner *ipso facto* la juridiction pour tous les cas qui, dans les simples comtés, relèvent du ban du roi.

4° *Kleingrafen*, *Burggraf*, *Waldgraf* etc. (1). — Le titre de Graf n'est pas seulement porté par les comtes pourvus de l'un des comtés anciens, par les landgraves et les margraves ; il appartient aussi, après le démembrement des *Gaue*, à des seigneurs de moindre importance (*Kleingrafen*), qui possèdent comme fief un ressort de justice plus ou moins étendu. Ces fiefs comtaux sont souvent si peu considérables qu'un grand jouissant d'une certaine puissance en possède un certain nombre. Les *Kleingrafen* prennent, par une coutume qui se généralise assez vite, le nom du château où ils résident, et qui est habituellement le centre du territoire soumis à leur juridiction. Ils adoptent ou reçoivent des appellations diverses telles que *Waldgraf*, *Deichgraf*, *Holzgraf*, *Stallgraf*, qui n'ont qu'une valeur honorifique et ne confèrent à leur propriétaire aucune fonction spécialement attachée au titre de comte. Il faut cependant faire une exception pour les burgraves (*Burggraf*) (2), qui eurent à l'origine, comme commandants d'un château royal, des fonctions militaires bien définies, et des fonctions judiciaires et administratives qui étaient au contraire assez peu précises, et qui permirent à beaucoup d'entre eux de prendre le titre et les pouvoirs d'un *comes urbis* lorsque des villes commençaient à se fonder autour de leurs châteaux ; à la vérité, les burgraves disparurent presque tous lorsque s'accrut la puissance des villes ; pourtant il subsista quelques burgraviats héréditaires, Magdebourg, Meissen, Nuremberg ; les Hohenzollern furent à l'origine burgraves de Nuremberg et en conservent encore le titre.

Il nous reste à dire quelques mots d'une dernière sélection qui s'est opérée dans le *Fürstenstand* lui-même, lorsque sept des princes d'Empire se furent assurés, comme seuls Electeurs royaux une situation privilégiée.

Nous avons déjà dit, à propos de l'élection royale, comment se forma ce collège électoral fermé qui devint rapidement, surtout à partir de Rodolphe de Habsbourg, un conseil de gouvernement à peu près indépendant, intervenant de son propre chef et quasi souverainement dans l'administration du royaume.

(1) Blondel, p. 107 et suiv., Meister, p. 111.

(2) Blondel, p. 113 ; Meister, p. 111 et 132 ; en outre, cf. Meister, *Burggrafentitel oder Burgrafentitel*, dans *Historisches Jahrbuch*, 1906.

La Bulle d'Or confirma pleinement cette situation, tant par les dispositions qu'elle contient sur les prérogatives des *Kurfürsten* comme électeurs et conseillers de la couronne, que par celles qui règlent le droit familial et patrimonial des *Kurfürsten* laïques, et qui sont particulièrement intéressantes pour nous.

Tout d'abord, elles sont la reconnaissance définitive et formelle de l'existence de dynasties quasi souveraines, vivant et agissant en dehors de la royauté; elles marquent l'apogée et la fin d'une évolution et leur application sera l'un des moyens de transition par lesquels, dans une nouvelle évolution, les maisons féodales tendront à devenir des maisons monarchiques.

En second lieu, si la Bulle d'Or n'est pas absolument le plus ancien texte du droit dynastique allemand, c'est du moins, par l'importance des principes nouveaux qu'elle pose — primogéniture, indivisibilité du territoire princier — celui qui servira de base au développement du droit ultérieur. Les dispositions prévues pour les dynasties des Electeurs seront adoptées peu à peu, et plus ou moins complètement, par les autres maisons princières, dans les lois dynastiques qui seront pour elles le moyen d'affirmer et de défendre la souveraineté acquise à l'aide de la supériorité territoriale.

CHAPITRE III

L'ORIGINE DE LA SUPÉRIORITÉ TERRITORIALE

La supériorité territoriale (*Landeshoheit*), qu'on peut définir le droit pour les princes de l'Empire d'agir et d'être traités en souverains, ne fut définitivement admise qu'à la paix de Westphalie. Mais ses origines se placent à l'époque de l'apogée de la féodalité, c'est-à-dire lorsque les princes allemands, naguère fonctionnaires révocables, furent sans conteste considérés comme des *Landesherren* (maîtres du territoire) héréditaires. Le *Landesherr* tirait son pouvoir de ses attributions comme duc, margrave ou comte ; dans la limite où elles s'exerçaient, le pouvoir royal n'avait plus d'action directe et se réduisait à la simple suzeraineté ; le roi ne pouvait plus user de ses droits souverains, par des actes de gouvernement direct, qu'en dehors de la compétence reconnue au *Landesherr*. Or la compétence princière s'accrut constamment au détriment des droits royaux et peu à peu le pouvoir du *Landesherr* se rapprocha du pouvoir souverain et prit enfin la forme de la supériorité territoriale. Cette évolution fut assez lente ; le développement de la féodalité atteint son apogée dans la seconde moitié du xii^e siècle ; celui de la supériorité territoriale commence au xiii^e siècle et s'affirme décidément au xiv^e siècle par la reconnaissance de l'accroissement particulier des droits souverains des *Kurfürsten*.

L'origine proche de la *Landeshoheit* se retrouve dans un développement des institutions féodales poussé à l'extrême par les grands feudataires, mais il y a également une origine lointaine, qui est une survivance du pouvoir des ducs chefs de peuple (1). Les anciens duchés avaient disparu, le pouvoir quasi souverain

(1) Cf. Waitz, T. VII, p. 120-162, Riezler, *Geschichte Baierns*, T. I, p. 727 et s. ; Weiland, *Das sächsische Herzogtum*, p. 111 et s. ; Sickel, *Wesen des Volksherzogtums* (*Hist. zeitschr.*, T. III, p. 408 et 489).

des ducs contemporains des Carolingiens et des premiers Ottonides avait été complètement ruiné par les rois. Il subsiste pourtant une tradition sur la puissance ducale, dont on trouve la trace dans le *Sachsenspiegel* (1) et c'est en somme cette puissance des anciens ducs que les *Landesherren* du XIII^e siècle s'efforcent de s'approprier.

Le principal devoir des ducs chefs de peuple était, comme celui des rois, de maintenir la paix dans le territoire (*Landfrieden*). A l'exemple du roi carolingien, et aussi des *missi dominici* agissant au nom du roi, ils conservèrent la coutume de convoquer les grands, laïcs et clercs, en des assemblées (*Landfriedenstage*) qui prirent bientôt le caractère d'assemblées législatives pour le duché, tandis que les tribunaux chargés d'assurer la paix publique (*Landfriedensgerichte*) deviennent des tribunaux ducaux. D'autre part, les ducs revendiquèrent comme un droit qui leur revenait tout naturellement, l'exercice des fonctions de bailli (*Vogt*) pour les juridictions ecclésiastiques. Les comtes, les écoutes (*Schultheissen*) et les échevins étaient dans leur entière dépendance et pouvaient même être révoqués par eux. A la vérité, les ducs n'avaient pas le droit d'investiture pour les évêques et les comtes de leur duché, mais ils disposaient cependant d'un certain nombre de comtés, dont les uns constituaient une dotation de la fonction ducale, tandis que d'autres faisaient partie des possessions de la famille ducale, et que d'autres enfin provenaient de nouvelles acquisitions ; dans ces possessions attachées à la fonction, à la famille ou à la personne du duc, celui-ci exerce le pouvoir non seulement comme duc, mais comme comte suzerain (*Obergraf*), dont les comtes vassaux reçoivent leurs fiefs sans qu'il soit besoin d'investiture royale (2). Quant aux droits régaliens (droit de battre monnaie, de recueillir les successions en déshérence, droit de marché, etc.), les ducs les exercèrent sans qu'un transfert spécial en leur faveur ait été, à ce qu'il semble, nécessaire. Enfin, en cas d'expédition impériale (*Reichsheerfahrt*), le duc avait le commandement suprême de toutes les forces de son duché (3).

Dans les duchés de formation nouvelle, constitués par la juxta-

(1) Sachsenp., *Landrecht*, III, 53, § 1^{er}.

(2) Blondel, p. 126.

(3) Sur ces pouvoirs des ducs chefs de peuple, cf. Schröder, p. 587-588.

position de comtés de provenances diverses, le comte suzerain (*Obergraf*) qui était parvenu à porter le titre de duc, s'efforça de reprendre tous les anciens droits ducaux. La puissance territoriale des margraves était déjà sensiblement plus forte, car elle n'était point limitée par la présence de comtes vassaux, et l'administration totale d'une marche relevait directement du margrave, qui nommait des fonctionnaires entièrement dans sa dépendance ; en outre, les rois, tenant compte de la situation exposée des territoires de la frontière, avaient évité d'affaiblir le pouvoir des margraves en multipliant les immunités, suivant la politique qu'ils pratiquèrent longtemps dans les comtés de l'intérieur.

La puissance quasi-souveraine recherchée par les nouveaux ducs et les margraves fut bientôt l'objet de l'ambition des autres princes, puis enfin d'un grand nombre de possesseurs de comtés ne conférant pas le titre princier ou même de simples seigneuries dotées de droits comtaux et représentant une superficie territoriale assez importante. Les uns et les autres poursuivirent leur but par une double voie : d'une part ils cherchèrent à s'émanciper de la domination royale, mais d'autre part ils s'efforcèrent de resserrer les liens par lesquels ils tenaient leurs vassaux inférieurs, ainsi que de multiplier le nombre de ceux-ci en soumettant de gré ou de force les propriétaires de petits alleux à leur suzeraineté et en incorporant dans leurs territoires les terres alloдіales dites *Sonnenlehen* (fiefs ne relevant que du soleil) qui s'y trouvaient enclavées.

En ce qui concerne l'émancipation de la domination royale, dont nous nous occuperons à peu près exclusivement, elle progressa en même temps que le droit féodal, et dans la mesure où se développa ce dernier. Une des premières conséquences de l'épanouissement du droit féodal fut d'enlever à peu près complètement au roi le moyen d'amoindrir les principautés par l'octroi d'immunités ou de les médiatiser en mettant l'une d'elles dans la dépendance d'une autre possession (1) ; la fonction et dignité princière se fondit si bien dans la propriété du sol, qu'elle en apparut comme l'accessoire obligé, comme un droit de juridiction attaché au fonds et attribué comme tel au *dominus terræ*, tandis qu'originellement ce n'était pas la terre, mais la fonction

(1) Bertchold, *Entwicklung der Landeshoheit*, p. 87 et s.

qui conférait les droits sur les habitants du territoire ; le titre et le pouvoir princiers s'incorporèrent au patrimoine de la maison princière et furent soumis au même droit successoral que celui-ci (1). A la vérité, la tradition de la fonction persista assez longtemps, tout en s'affaiblissant, pour que se conservât théoriquement, jusqu'à la fin du XIII^e siècle, le principe de l'indivisibilité des principautés et comtés ; mais en fait, il n'était plus suivi depuis longtemps à l'égard des comtés, et quant aux principautés, son application se réduisait, dans la seconde moitié du XIII^e siècle, à obtenir lors d'un partage successoral la ratification du roi, qui n'était pour ainsi dire jamais refusée (2). Au XIV^e siècle, et jusqu'à la mise en vigueur de la Bulle d'Or, le droit de partager la principauté à l'égal d'un patrimoine est, sans conteste, pleinement reconnu aux maisons princières ; la royauté y trouve même à ce moment son avantage, car elle voit dans ce morcellement de territoires quasi souverains un moyen d'affaiblir les princes. La Bulle d'Or inaugure un régime nouveau, en ce sens que, tout en consacrant le droit héréditaire des principautés électORALES, elle en modifia le caractère patrimonial par le rétablissement de la règle de l'indivisibilité et par l'introduction de la règle de succession par primogéniture (3), règles qui furent peu à peu adoptées par d'autres lois dynastiques et qui, dans les siècles suivants, aidèrent puissamment à la constitution des nouveaux Etats allemands. La Bulle d'Or résume ainsi les conquêtes du droit féodal et se trouve être en même temps le point de départ d'une nouvelle évolution.

Toutefois, elle ne marque pas le moment décisif de la formation de la supériorité territoriale, qui se place en réalité sous le règne de Frédéric II. Déjà les prédécesseurs de ce monarque avaient accordé assez fréquemment des avantages aux princes, mais toujours isolément ; il fut le premier qui consentit à dépouiller la royauté au profit de la collectivité des maisons princières, et son exemple fut suivi par son fils Henri. Parmi d'autres, les principaux actes qu'on peut citer en ce sens sont la *Confœderatio cum principibus ecclesiasticis* de 1220, par laquelle Frédéric s'assura le vote des princes ecclésiastiques lors de l'élection de Henri

(1) Schulze, *Recht der Erstgeburt*, p. 80 et 229.

(2) *Ibid.*, p. 152 et s., 288 et s., 234.

(3) Bulle d'Or, c. 7, 20, 25. Schulze, *op. cit.*, p. 313 et s.

comme roi des Romains, puis la *Constitutio in favorem principum*, accordée par Henri en 1231 pour obtenir l'appui des princes aux dépens de l'Empereur et qui fut pourtant ratifiée par celui-ci en 1232, non sans qu'il y apportât, il est vrai, quelques modifications importantes en faveur de la royauté (1). La Bulle d'Or ne fit que compléter l'œuvre commencée au siècle précédent lorsqu'en 1356, elle étendit à tous les *Kurfürsten* le bénéfice de diverses libertés de la couronne de Bohême, auxquelles elle en ajouta quelques autres. Les autres princes travaillèrent ardemment à s'assurer les mêmes privilèges et certains ne reculèrent pas devant l'emploi des moyens les plus illicites, témoin le faux auquel eut recours en 1359 le duc Rodolphe IV d'Autriche lorsqu'il altéra profondément la première Lettre de liberté (*Freiheitsbrief*) octroyée au duché d'Autriche lors de sa fondation en 1156, et dite depuis *Privilegium minus*, pour en tirer le document connu sous le nom de *Privilegium majus*, qui fut tenu pour authentique dès le x^e siècle et ratifié en 1453 par l'Empereur Frédéric III ; cette ratification est un signe des temps, car elle prouve que le contenu du document falsifié n'était plus en contradiction avec les faits acceptés par l'Empire (2).

Après avoir dégagé les principaux points communs entre le développement de la supériorité territoriale et celui du droit dynastique, il ne nous appartient pas d'étudier avec détail les questions qui ne relèvent que de la nature et de l'exercice de la *Landeshoheit*. Cependant il est nécessaire de donner au moins un résumé de ce qui touche au pouvoir du *Landesherr* et aux signes extérieurs de sa souveraineté, pour marquer comment sera possible une évolution qui, après avoir commencé par un démembrement du pouvoir souverain, se terminera en 1648 par une reconstitution de ce pouvoir, mais fractionné entre une multitude d'Etats.

Nous avons brièvement exposé quels étaient les principaux éléments du pouvoir royal et des droits royaux, et nous avons dit d'autre part quels étaient les droits quasi-royaux des anciens ducs, repris peu à peu par les nouveaux ducs et autres feuda-

(1) Sur le règne de Frédéric II, cf. surtout Blondel, p. 80-200.

(2) Ficker, *Ueber die Echtheit des österreichischen Freiheitsbrief*, dans les *Sitzungsber. der philos. - histor. Abad. zu Wien*, T. XXIII ; Huber, *Entstehungszeit der österr. Freiheitsbriefes*, *ibid.*, T. XXXIV.

taires de rang princier. Cette reprise se fit surtout par une interprétation extensive des droits comtaux, qui étaient ceux que possédaient à l'origine tous les feudataires susceptibles d'acquérir le rang princier ; les principaux sont, comme l'on sait, le droit de haute justice, le droit de ban pour les affaires intéressant la justice, l'administration et la police du territoire, le droit de convoquer les assemblées judiciaires, le droit de convoquer et de commander le contingent militaire, enfin le droit de percevoir les taxes comtales dont l'ensemble forme le *Grafenschatz* ou *Schoss*. Les droits et pouvoirs comtaux se ramènent ainsi à trois principaux groupes d'attributions, les unes judiciaires, les autres militaires, les dernières fiscales.

En ce qui concerne la justice, la tradition d'après laquelle tout droit émane du roi persiste bien jusqu'à la fin du Moyen Age, mais la transmission directe et effective du pouvoir délégué par le roi tombe de plus en plus en désuétude. D'après le *Sachsenspiegel*, il n'existe plus de ban du roi dans les margraviats (1), et dans les comtés il n'existe que pour les crimes commis par les *Schöffenbarfreie* (2). La disparition du ban du roi dans les margraviats a surtout pour causes l'absence de *Schöffenbarfreie* dans les territoires des anciennes marches, et la transformation de protection royale de la propriété en une protection margraviale ; la paix du margrave s'est complètement substituée à la paix du roi, et le margrave rend la justice « *bi sines selves hulden* » (3), c'est-à-dire en vertu de son propre ban. Quant aux comtes, ils restaient tenus, en principe, de solliciter pour quelques cas réservés au roi, une investiture spéciale du ban royal, mais tous leurs efforts tendirent à restreindre la nécessité de cette investiture, et à connaître seuls et par eux-mêmes de toutes les affaires en attirant les cas réservés dans la compétence de leur juridiction ordinaire. — D'autre part, à mesure qu'augmente le respect témoigné au pouvoir princier, s'affermir l'idée que le prince de l'Empire, lorsqu'il transfère au comte son pouvoir juridictionnel ordinaire, lui transfère également la connaissance des cas relevant du ban royal. En outre, dans les contrées où s'applique le droit du *Schwabenspiegel*, il n'y avait pas d'investiture spéciale

(1) *Sachsensp.*, Landrecht, II, 12, § 6, et III, 65, § 1^{er}.

(2) *Ibid.*, I, 59, § 1^{er} ; I, 21, § 1^{er} ; I, 67, § 1^{er}.

(3) Heck, *Der Sachsenspiegel und die Stände der Freien*, p. 775.

du ban royal ; il en résulta que dans le cours du temps, les comtes reçurent de la main du prince et la haute justice et le ban (1). — L'absence ou la disparition de l'investiture effective du ban aida puissamment les princes à faire reconnaître leur pouvoir souverain à l'égard de la justice. Lorsqu'en effet, ils délèguèrent le pouvoir judiciaire pour la totalité des cas, royaux ou ordinaires, ils laissèrent tomber en oubli qu'ils tenaient du roi, avec leur fief banneret, le droit de procéder à cette délégation, et ils se mirent, comme agissant de leur propre chef et en vertu de leur propre droit, à nommer les juges des *Landgerichte*. C'est ainsi que les anciens tribunaux royaux ou comtaux deviennent des tribunaux territoriaux (*Territoriale Landgerichte*). Enfin les comtes qui ne sont pas soumis à la souveraineté territoriale d'un prince, tel qu'un duc ou un margrave sont eux-mêmes devenus des *Landesherren*, c'est-à-dire qu'ils ne sont plus des juges rendant la justice au nom du roi, mais qu'ils sont devenus possesseurs indépendants du pouvoir judiciaire ; ils nomment donc, eux aussi, les juges et officiers de justice des tribunaux de leur territoire (2).

C'est peut-être au point de vue militaire que les *Landesherren* se sont le plus rapidement assurés leur indépendance. Ils furent de tout temps les maîtres directs de leurs contingents dont le roi ne fut que le chef éloigné ; les forces d'un territoire appartenaient au *Landesherr* bien plutôt qu'à l'Empire et la fidélité trop souvent douteuse des princes suggéra au roi d'obliger tous les guerriers à lui prêter serment au moment de l'entrée en campagne ; l'usage de ce serment était général sous Henri IV ; plus tard, il fut prêté dans les assemblées d'Empire par les chefs des contingents, sans que d'ailleurs cette coutume ait jamais atteint son but. Du moins le roi conserva-t-il pendant assez longtemps le droit d'élever des châteaux forts et des fortifications, droit qui, en dehors de lui, n'appartint d'abord qu'aux anciens ducs et aux margraves ; il fut peu à peu concédé aux autres princes laïques, jusqu'à ce qu'enfin Frédéric II le concédât même aux princes ecclésiastiques dans la *Confœderatio cum principibus ecclesiasticis* de 1220 ; dorénavant, le droit de fortifier appartint à tous les

(1) Meister, p. 159.

(2) Pour l'ensemble de l'organisation judiciaire, cf. Schröder, p. 599-607. Il faut noter que toutes les justices royales disparurent pas, et il ne faut pas oublier l'existence des *Vemgerichte*, tribunaux de la Sainte-Vehme.

Landesherren tandis que la Couronne ne le possédait plus pleinement que dans les possessions qu'elle n'avait pas aliénées. Le pouvoir militaire du roi était encore limité par le privilège que possédaient certains territoires de ne fournir de contingent que pour les guerres poursuivies dans des contrées déterminées; ce fut par exemple le cas pour le duché d'Autriche qui obtint, lors de sa fondation en 1156, de ne prendre part qu'aux guerres survenant dans son voisinage. On peut, à notre avis, trouver une preuve de la faiblesse militaire des rois en tant que suzerains et souverains, dans le fait qu'ils durent, de fort bonne heure, recourir aux services de troupes mercenaires, comme le firent Henri IV dès 1075 et 1076, et Frédéric Barberousse vers 1158 (1).

Enfin, au point de vue financier, la royauté se dépouilla progressivement mais presque complètement, au profit des *Landesherrn*, des revenus provenant soit de ses domaines, soit des impôts royaux, soit surtout des droits régaliens. Les revenus domaniaux sont perdus pour le roi à mesure que se multiplient les concessions de fiefs, surtout lorsque ces fiefs deviennent héréditaires; les frais de justice sont détournés du trésor royal vers celui du prince haut-justicier; les droits régaliens de battre monnaie, d'ouvrir des marchés et d'en percevoir les taxes, de disposer des mines et salines, et bien d'autres encore sont accaparés d'abord timidement, puis avec avidité à partir du XII^e siècle par les grands feudataires, jusqu'à ce qu'enfin la Bulle d'Or les attribue tout naturellement aux *Kurfürsten*, et qu'à l'exemple de ceux-ci les autres princes les considèrent comme une partie intégrante de leur *Landeshoheit* (2).

Titulaire incontesté du pouvoir judiciaire, seul chef effectif de son armée, maître des revenus de son territoire, le *Landesherr* émancipé de l'autorité royale se trouve cependant dans son propre pays aux prises avec des difficultés qui rappellent singulièrement celles dont il s'est servi pour ruiner le pouvoir du roi. Le droit féodal dont il a tiré parti peut devenir une arme contre lui dans les mains de ses propres vassaux ou des possesseurs d'enclaves étrangères sises dans son territoire. D'une part les efforts des *Landesherren* tendirent donc à éliminer les vassaux pourvus

(1) Sur l'organisation militaire et ses transformations, cf. Meister, p. 132, et 163, Schröder, p. 113 et suiv.

(2) Cf. Schröder, p. 520 et suiv., p. 592 et suiv., p. 610 et suiv.

de charges héréditaires pour les remplacer par des juges ou des fonctionnaires nommés, et comme le droit féodal allemand n'admettait le droit à l'hérédité qu'en ligne descendante, le résultat poursuivi fut obtenu presque partout au ^{xiv}^e siècle ; s'il subsiste à cette époque, comme ce fut le cas en Brandebourg à partir de la seconde moitié de ce siècle, des charges tenues féodalement, elles n'appartiennent plus du moins à des membres d'anciennes familles comtales, et, n'étant pas attachées à des comtés, elles ne peuvent servir à la formation d'une nouvelle *Landeshoheit*. D'autre part, les *Landesherren* cherchèrent de bonne heure à réaliser l'unité de leurs territoires, et à acquérir les enclaves qui étaient, soit des alleux, soit des fiefs relevant d'un autre suzerain, et qui échappaient les uns et les autres à leur juridiction ; ils vinrent assez facilement à bout des propriétaires d'alleux, mais ils furent moins heureux à l'égard des fiefs d'une mouvance autre que la leur, car les fiefs et parties de fiefs ne pouvaient être aliénés contractuellement que par la main du suzerain ; à la vérité, la Bulle d'Or facilita grandement les acquisitions de fiefs pour les *Kurfürsten* (1), et les autres princes s'efforcèrent d'obtenir les mêmes avantages ; pourtant l'existence des enclaves dut être considérée, à peu près partout, comme un mal inévitable (2).

La lutte contre ses propres vassaux et contre l'ingérence étrangère a déterminé le *Landesherr* à réaliser, autant qu'il l'a pu, l'unité administrative et l'unité territoriale. Mais l'une et l'autre ne peuvent être parfaites que s'il existe des organes d'administration centrale qui maintiennent la cohésion entre les différentes parties du territoire et entre les différents organes de l'administration régionale ou locale. Le prince attache par suite une grande importance à la tenue des *Hoftage* ou des *Landtage* ou de toutes autres assemblées où il réunit les grands et les notables de son territoire, et où il les contraint à paraître, où enfin s'élaborent les lois particulières du pays. Mais le caractère souverain de son gouvernement apparaît surtout dans la composition de sa cour, calquée sur celle du roi, et dont les dignitaires sont en même temps ses ministres. Chez les grands *Landesherren*, les quatre offices de cour traditionnels sont toujours représentés et sont héréditaires ; ce sont ceux du maréchal, du *Truchsess* (*dapifer*), du

(1) Bulle d'Or, c. 10, § 2 et 3.

(2) Schröder, p. 596.

chambellan et de l'échanson. Deux de ces hautes charges, celles du *Truchsess* et de l'échanson, sont surtout honorifiques ; mais le maréchal n'est pas seulement le maître des écuries, il est aussi le chef de l'administration militaire, le principal de la noblesse et il a la présidence du *Landtag* ; de même, le chambellan est à la tête de l'administration financière. Pourtant le principal des ministres n'est pas l'un des quatre grands officiers héréditaires ; c'est le maître de la Cour (*Hofmeister*), chef du personnel aulique, qui est en même temps placé à la tête de l'administration générale du pays, et dont la double fonction s'exprime dans le titre composé de *Landhofmeister*. Enfin, parmi beaucoup d'autres, fonctionnaires de la cour pourvus de titres variés, il faut citer le chancelier (*Kanzler*, *Protonotar*, *Oberster Schreiber*), dont le rôle est des plus importants (1).

La cour d'un *Landesherr*, telle qu'elle est constituée au xiv^e siècle, est une affirmation de la souveraineté des princes, affirmation que consacre solennellement, au moins pour les *Kurfürsten*, la Bulle d'Or (c. 24), lorsqu'elle élève ceux-ci à la dignité de Majesté, en considérant tous les délits commis contre eux comme infractions de lèse-majesté.

Mais, à notre avis, la manifestation de souveraineté la plus évidente apparaît dans la formation du droit dynastique proprement dit ; c'est en effet seulement lorsque la possession héréditaire de leurs territoires et du pouvoir souverain leur semble suffisamment assurée, que les princes peuvent créer, par des lois émanant d'eux-mêmes et d'eux seuls (2), le droit écrit qui consacre la situation acquise par leurs familles. A ce point de vue, comme les lois dynastiques apparaissent surtout à partir de la fin du xiv^e siècle, après la Bulle d'Or et sous son inspiration, on peut considérer la souveraineté des princes comme véritablement fondée dès cette époque.

(1) Sur les *Hoftage* et *Landtage*, cf. Schröder, p. 613 ; sur les cours princifières, *ibid.*, p. 597.

(2) Sauf une satifaction royale qui ne fut jamais refusée.

CHAPITRE IV

LES ORIGINES DU DROIT DES FAMILLES DYNASTIQUES

Le droit dynastique proprement dit a pour objet de conserver perpétuellement intact, entre les mains d'une seule et même famille, le territoire qui constitue son patrimoine en tant que famille souveraine. Mais cette définition ne s'est appliquée qu'assez tardivement en droit dynastique allemand, car deux des grands principes de l'hérédité dynastique, qu'on peut d'ailleurs tenir pour inséparables, ceux de l'indivisibilité du territoire et de la succession par primogéniture, ne furent que difficilement admis par certaines dynasties allemandes.

Le droit dynastique est en effet fondé sur l'hérédité, mais les règles de l'hérédité ordinaire ne peuvent lui être appliquées. L'obligation de maintenir intact le territoire de l'Etat interdit tout partage entre héritiers ainsi que toute opération susceptible de diminuer le patrimoine souverain ; le territoire doit donc être traité comme un majorat (*Stammgut*), inaliénable et indivisible, et qui ne peut être attribué par suite qu'à un seul héritier. D'autre part, cet héritier doit remplir certaines conditions ; il doit pouvoir continuer le nom et les armes du fondateur de la famille et il doit maintenir le rang de cette dernière ; il doit donc être héritier mâle, agnat, et issu d'un mariage entre égaux par la naissance ; comme il peut exister plusieurs héritiers réunissant toutes ces qualités, il sera nécessaire pour éviter toute désignation pouvant donner lieu à des contestations, d'adopter une règle fixe telle que celle de la succession par primogéniture en ligne masculine, adoptée aujourd'hui par toutes les lois dynastiques de l'Allemagne. Enfin l'héritier apte à régner peut être un enfant ; sa minorité ne l'exclura pourtant pas de la succession souveraine, mais il lui sera donné un tuteur ou régent, qui assumera la mission de gouverner jusqu'à la majorité du prince. En revanche, celui qui est atteint de graves infirmités corporelles ou

mentales, et qui est excommunié, peut être exclu de la succession au patrimoine princier; mais cette exclusion n'a pas existé comme règle générale dans le droit dynastique formé après le ^{xiv}^e siècle et ne semble certaine qu'au début de notre période, ce qui nous paraît résulter de l'application par analogie de la règle applicable à l'élection royale (1).

Les principes fondamentaux du droit dynastique allemand sont ainsi : l'hérédité du patrimoine souverain avec privilège en faveur de la ligne masculine, son indivisibilité assurée par le privilège de primogéniture (droit d'ainesse) acquis même aux mineurs, et enfin l'obligation du mariage entre égaux par la naissance. Mais tandis que certains de ces principes, tel que le mariage entre égaux (égalité de naissance, *Ebenbürtigkeit*), se sont presque entièrement formés dans la période des origines, d'autres y apparaissent à peine et ne se développent pleinement que dans les siècles suivants.

I. HÉRÉDITÉ. — Nous avons déjà vu comment la noblesse parvint à l'hérédité des fiefs, et comment les princes en tirèrent le moyen d'acquérir la supériorité territoriale, c'est-à-dire la souveraineté. Cependant la Couronne leur résista assez longtemps ; si les comtes firent admettre dès le ^{xii}^e siècle le droit à la succession de leurs fiefs, les nouveaux ducs et autres princes n'y aboutirent pleinement qu'au ^{xiii}^e siècle. On ne peut citer en effet au ^{xii}^e siècle qu'un exemple marquant, celui du duché d'Autriche pourvu dès sa fondation en 1156 du droit héréditaire. Au contraire, sous Frédéric II, les concessions du droit héréditaire se multiplient en faveur des maisons princières et enfin, au ^{xiv}^e siècle, non seulement l'hérédité n'est plus contestée, mais elle devient la règle à partir de la promulgation de la Bulle d'Or et sous

(1). Sachsensp., III, 54, § 2; Schwabensp., L. 122 a. L'extinction de trois dynasties royales et surtout la prépondérance prise rapidement par le principe de l'élection, qui se termine par un triomphe définitif, empêchèrent toute formation d'un droit dynastique pour les rois et empereurs. Les familles dont étaient issus les rois suivaient naturellement leur droit d'origine ainsi que celui de leur *Heerschild* (car il faut remarquer que si presque tous les rois élus appartinrent au *Reichsfürstenstand*, quelques-uns cependant tels que Guillaume de Hollande, Rodolphe I^{er} et quelques autres furent choisis parmi les simples comtes, c'est-à-dire parmi les premiers des *Hochfreien*) ; mais le roi lui-même, après son élection et quel que fût son droit d'origine, était soumis au statut des lois franques. Cf. Sachsensp., III, 54, § 4 ; von Borch, *Archiv. für Strafrecht*, 1888, p. 98 et s.

l'inspiration de celle-ci. Les plus anciennes lois dynastiques connues, l'Ordonnance de Berthold de Henneberg (1310), de Wilhelm de Katenellenbogen (1331), de Louis de Bavière (1338), les traités dynastiques wurtembergeois de 1321 et de 1361 ont surtout pour but de déterminer le droit héréditaire des familles qu'elles intéressent, en ordonnant notamment l'indivisibilité du territoire patrimonial.

II. PRIVILÈGE DE LA LIGNE MASCULINE. — En principe, le droit féodal allemand n'admet comme feudataires que les hommes seuls capables de porter les armes (1) ; cependant cette règle souffre des exceptions, car les femmes qui sont de naissance noble (*von ritter art sint*) peuvent entrer dans un bouclier (2), ce qui sera par exemple le cas d'une abbesse, ou encore d'une femme qui tient un fief en commun avec son mari (3) ; non seulement les femmes peuvent, dans certaines circonstances, recevoir un fief noble, mais elles peuvent même éventuellement y succéder (4). Cependant les successeurs réguliers sont les agnats, et les maisons princières, qui suivent sur ce point les traditions féodales, excluent en principe les femmes et les cognats de la succession patrimoniale ; la Bulle d'Or est formelle sur ce point, ainsi que quelques autres textes dynastiques antérieurs à 1400 (5). On ne peut guère citer que deux exceptions : le *Privilegium minus* de 1156 pour le duché d'Autriche admet la succession de la ligne féminine (6), et il en est de même pour la maison de Brunswick-Lunebourg, en vertu de la *Constitutio Ducatus Brunevicensis et Luneburgensis* concédée en 1235 par Frédéric II (7).

(1) Sachsenspiegel, *Lehnrecht*, art. 2.

(2) Ficker, *Vom Heerschilde*, p. 105 et s. ; Sachsensp., *loc. cit.*, Schwabenspiegel, *Lehnrechtsbuch*, art. 4.

(3) Sachsenspiegel, *Lehn.*, art. 56 ; Schwabenspiegel, *Lehn.* 100 a.

(4) Les *Libri feudorum*, I, I, tit. 1, § 3, « *Legibus tamen a successione feudi removenitur, similiter et earum filii, nisi specialiter dictum fuerit, ut ad eas pertinet ; et l. II, tit. 17 : « Non patet locus feminæ in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit investitus. »*

(5) Bulle d'Or, c. 7, § 2 ; pour le Wurtemberg, cf. les traités dynastiques de 1321 et 1361 dans Reyscher, *Sammlung der Württemberg. Gesetze*, p. 40 et 467 ; pour Bade, cf. le pacte successoral de 1380 (Schulze, *Hausgesetze*, I, p. 172 ; pour Lippe, cf. le *Pactum Unionis* de 1366 (Schulze, II, p. 147.).

(6) J. J. Moser, *Familienstaatsrecht*, I, cap. ix (T. XIII), p. 845 et s.

(7) J. J. Moser, *op. cit.*, p. 857. — Schulze, I, p. 419.

III. INDIVISIBILITÉ DU PATRIMOINE ET PRIMOGÉNITURE. —

Ces deux principes sont inséparables, car le droit de succession par ordre de primogéniture a précisément pour objet de rendre possible l'indivisibilité. Ce sont deux institutions qu'on ne peut très franchement rattacher au droit féodal allemand et qui sont bien plutôt des créations du droit princier (1). Originellement, et avant que fût admise son hérédité, le fief était indivisible, et il le resta tout d'abord après qu'il fut devenu héréditaire; c'était en effet l'intérêt du seigneur de le maintenir tel, mais peu lui importait en somme dans quelles conditions s'assurerait cette indivisibilité, et l'on admettait fort bien que le fief fût tenu en indivis (*pariage*), par toute la parenté agnatique directe. Peu à peu, lorsque l'intérêt de la famille vassale parvint à primer celui du suzerain, il fut admis en beaucoup de contrées que le possesseur du fief pouvait en disposer à son gré, et notamment en ordonner le partage entre ses descendants; il fut même admis qu'en dehors de toute disposition d'un possesseur défunt, les héritiers pouvaient revendiquer ce partage dont les effets étaient tels qu'il détruisait l'ancien fief, pour en constituer à sa place autant de nouveaux qu'il y avait de co-partageants (2). Toutefois, les fiefs des ducs, margraves et comtes furent d'abord exclus de ce système, comme fiefs bannerets ou fiefs de justice (3); l'indivisibilité rendait nécessaire la désignation, comme successeur unique, de l'un des cohéritiers, et elle était faite, à défaut d'entente entre les ayant-droits ou d'une règle particulière, par le

(1) Ce serait encore plus hasardeux de faire remonter à l'époque féodale l'origine de l'institution du fidéicommiss de famille, dont la théorie s'est formée surtout au ^{xvii}^e siècle, notamment par les travaux de Knippschildt. Le fidéicommiss n'apparaît que dans le droit postérieur au Moyen Age, après la réception du droit romain. Il y a, à notre sens, une opposition bien nette entre le principe du partage légué par le Moyen Age à un grand nombre de familles princières, et celui de la substitution par fidéicommiss créé au contraire dans les temps modernes pour les familles souveraines qui ont voulu rompre avec la tradition du partage. En somme, la règle prépondérante du droit féodal allemand fut le partage et la création des majorats fut le moyen employé pour la modifier et la faire disparaître.

(2) Schröder, p. 413.

(3) Cf. Homeyer, dans son édition du *Sachsenspiegel*, p. 455; Schulze, *Erstgeburt*, p. 95 et suiv., cf. surtout dans Weiland, I, p. 248, la *Lehngesetz* de Frédéric I^{er}, de 1158 : *Preterea ducatus, marchia, comitatus de cætero non dividatur; alind autem feudum, si consortes voluerint, dividatur, ita ut omnes, qui partem feudi habent jam divisi vel dividendi, fidelitatem faciant.*

suzerain, ou même, à l'origine, par l'élection du peuple ; mais assez rapidement se fixa la règle du privilège de l'âge (1). Les principes particuliers aux fiefs princiers disparurent lorsque le *Reichsfürstenstand* commença à acquérir la *Landeshoheit* ; chacune des familles prétendit régler à son gré son régime successoral, et toutes adoptèrent d'abord le droit commun, c'est-à-dire le partage. Pourtant, quelques-uns des princes ne tardèrent pas à en reconnaître les inconvénients, qui étaient surtout d'amener avec ce démembrement du territoire, celui du pouvoir souverain ; les plus anciens textes dynastiques que nous avons cités ont précisé pour objet d'instituer l'indivisibilité du territoire princier (2) que la Bulle d'Or consacre définitivement à l'égard des pays patrimoniaux des *Kurfürsiten*, qui doivent revenir à l'héritier mâle désigné par l'ordre de primogéniture (3).

Toutefois, on peut, pendant longtemps, considérer l'application du droit de primogéniture et du principe de l'indivisibilité, comme l'exception, car ce n'est que très lentement qu'elle fut acceptée par les familles princières, et il en est même certaines qui ne l'acceptèrent jamais tant que dura le Saint-Empire (4).

IV. MINORITÉ, INCAPACITÉ CORPORELLE OU MENTALE, ET RÉGENCE. — La régence est sortie de l'évolution de la tutelle féodale. Or, celle-ci ne put d'abord théoriquement exister lorsque le duc ou le comte était avant tout un fonctionnaire royal qui devait posséder des qualités de maturité et d'énergie, et ne pouvait en aucun cas être un mineur ou un incapable (5). Lorsque les fiefs devinrent héréditaires, les mineurs devinrent capables d'y succéder, et pendant la durée de la minorité, le suzerain exerçait lui-même, à l'origine, les droits et les devoirs d'un tuteur, dans l'intérêt du fief ; mais il arrivait qu'en dehors du fief, l'héritage du mineur comprenait des possessions allodiales, que le suzerain n'avait aucun intérêt à administrer ; l'usage s'introduisit donc de confier la tutelle à d'autres personnes qu'au suzerain,

(1) Schulze, *Erstgeburt*, p. 122, 125 et suiv., Homeyer, p. 482.

(2) Cf. Introduction.

(3) Bulle d'Or, c. 7, 20, 25.

(4) Cf. Introduction, p. VIII.

(5) Schulze, *Erbrecht*, p. 111, cite pourtant un capitulaire de Charles le Chauve, qui reconnaît déjà au mineur le droit de succéder à un fief.

qui d'abord conserva cependant le droit de nommer un tuteur dans l'intérêt du fief (1) ; mais ensuite, on considéra que l'intérêt du mineur était de n'avoir qu'un seul tuteur, et que ce n'était pas au suzerain de le désigner, car il importait de protéger d'abord les biens allodiaux, et par conséquent de ne maintenir comme seul tuteur que le tuteur administrateur de ces biens et indépendant du suzerain, surtout s'il avait été, comme il arrivait souvent, désigné par le roi ou empereur (2). La désignation étant en somme devenue très incertaine, la coutume se fixa peu à peu, dans le même temps que s'affirmait la *Landeshoheit*, de tenir pour tuteur ordinaire et légal (*rechter Vormund*) le plus proche agnat, et, entre plusieurs agnats de même degré, le plus âgé, car il était définitivement admis qu'une seule personne devait être chargée de la tutelle et de l'administration du territoire (3). C'est le principe que consacre la Bulle d'Or pour les principautés électORALES : « *Si principem electorem seu ejus primogenitum aut filium seniore[m] laicum mori et heredes masculos legitimos laicos defectum ætatis patientes relinquere contingeret, tunc frater senior ejusdem primogeniti tutor eorum et administrator existat, donec senior ex iis legitimam ætatem contigerit* » (4). Les mots *frater senior* sembleraient restreindre l'exercice des pouvoirs de tutelle au frère du défunt *Kurfürst*, mais on les interpréta extensivement dès l'origine, car l'on trouve dans une des plus anciennes traductions de la Bulle d'Or les mots *elteste Bruder oder Freund*, le terme *Freund* devant être pris dans le sens de parent (*Verwandt*) ; de même, dans la Bulle de Charles IV pour la maison de Saxe, de 1376 sont expressément nommés, comme tuteurs éventuels, à côté du *senior frater*, les *nepos aut consanguineus proximior* ; la bulle de Sigismond de 1414, également pour la Saxe, dit, elle aussi : *des Verstorbenen eltest Bruder, der nächste Neve oder Mage* (c'est-à-dire neveu ou agnat) *in den Linien der Geburst... sollen des Kindes Vormunder sein* » (5).

La Bulle d'Or excluait la mère et les femmes de la tutelle, et

(1) Kirchenheim, *Die Regentschaft*, p. 17.

(2) Moser, *Teutsches Staatsrecht*, T. XVIII, p. 213, et *Pers. Staatsrecht*. T. Ier, p. 473.

(3) Moser, *Teutsches Staatsrecht*, T. XVIII, p. 256.

(4) Bulle d'Or, c. 7, § 4.

(5) Textes cités par F. Peters, *Die Regentschaft und Regierungsstellvertretung der deutschen Landesherren*, 1889, p. 23.

ne reconnaissait que la régence par les agnats. Cette règle ne fut pas généralement adoptée et ne s'appliqua qu'aux *Kurländer* ; bien avant la réception du droit romain (ou plutôt du droit de Justinien), on peut citer des exemples de régence exercée par la mère, même pour des rois (Othon II, Henri IV), qui se multiplièrent après la réception (1).

Quant à l'âge de la majorité, il n'existait à son égard aucune disposition positive avant la Bulle d'Or (2), qui le fixa à dix-huit ans : « *Legitimam ætatem... in Principe electore decem et octo annos completos censeri volumus et statuimus perpetuo haberi* » (3). Mais il ne s'agissait que des Electeurs ; pour les autres princes, la majorité variait de quatorze à dix-huit et même à vingt et un ans ; après la réception du droit romain, on vit apparaître une majorité de vingt-cinq ans, appliquée par la doctrine et la jurisprudence, dans le silence de la loi dynastique, aux princes autres que les *Kurfürsten* (4).

Il reste à dire quelques mots des héritiers atteints d'infirmités corporelles graves ou d'aliénation mentale. Ils furent d'abord exclus, tant par le droit féodal (5) que par l'application par analogie de la règle suivie lors de l'élection royale (6). Cependant on admit facilement que l'exclusion ne s'imposait que si l'infirmité entraînait une incapacité absolue et enfin, au XIII^e siècle, certains Livres de Droit ne connurent plus les infirmités comme motif d'incapacité successorale (7), tandis que le *Sachsenspiegel*, dans le *Landrecht*, s'en tenait strictement, comme en matière d'élection royale, aux anciens principes (8). Enfin la Bulle d'Or retient comme motif d'exclusion du gouvernement l'aliénation mentale et autres défauts aussi graves : « *Primogenitus filius succedat sibi que soli jus et dominium competat, nisi forsitan mente captus, fatuus alterius famosi et notabilis defectus existeret, prop-*

(1) Moser, *op. cit.*, T. XVII, p. 318, 391, 397, 404, 528 et 529 ; T. XVIII, p. 109, 117, 240-41 et *passim*. Il est vrai qu'une co-régence fut souvent imposée à la mère par la loi dynastique ou par l'existence d'une tutelle testamentaire : Moser, T. XVIII, p. 184.

(2) Peters, p. 12.

(3) Bulle d'Or, c. 7, § 4.

(4) Moser, *op. et vol. cit.*, p. 432.

(5) Feud., I, 6, § 2 : *Mutus feudum...*, et II, 36, *Mutus vel cæcus...*

(6) Cf. *suprà*.

(7) Schwabenspiegel, L. 63, Sachsensp., *Lehnrecht*, art. 32.

(8) Sachsensp., *Landrecht*, I, 4.

ter quem non deberet seu posset hominibus principari : in quo casu inhibita sibi successione... secundo genitum... seu alium seniore fratrem vel consanguinem laicum volumus successurum (1). La présence sur le trône de l'avant-dernier roi de Bavière, puis sa déchéance en 1912, prouvent la première, un abandon du principe de la Bulle d'Or, par les lois dynastiques postérieures, et la seconde une tendance à revenir à ce principe.

V. MARIAGE ENTRE ÉGAUX ; ÉGALITÉ DE NAISSANCE ; MÉSALLIANCE. — De tous les principes du droit dynastique, celui du mariage entre égaux par la naissance est celui qui s'est formé le plus complètement au Moyen Age. La règle de l'égalité de naissance s'imposa bien plus facilement et bien plus généralement que celles, par exemple, de l'indivisibilité du patrimoine princier et de la succession par ordre de primogéniture. C'est qu'elle était de l'essence même de la hiérarchie féodale, et que le maintien de l'organisation sociale exprimée par cette hiérarchie dépendait, pour la plus grande part, de son observation aussi rigoureuse que possible. Pour perpétuer dans leur famille les avantages personnels ou réels que leur assure leur état (*Stand*), les deux époux doivent avoir des droits égaux, et être par conséquent égaux par l'extraction. La nécessité de l'égalité de naissance est une suite pour ainsi dire inévitable des distinctions établies par l'échelle des *Stände* (2). L'*Ebenbürtigkeit*, qui ne survit plus que

(1) Bulle d'Or, c. xxv, §§ 3, 4.

(2) C'est donc avec surprise que nous voyons M. Rehm, dans son *Moderne Fürstenrecht*, p. 155 et suiv., affirmer que le droit romain s'était implanté en Allemagne au point d'éliminer le plus grand nombre des anciennes institutions allemandes, et en particulier l'*Ebenbürtigkeit*. Celle-ci aurait disparu vers 1500, et lorsqu'on la revoit à nouveau, vers 1600, ce n'est plus l'ancienne institution, mais une création du droit dynastique moderne. L'affirmation de M. Rehm est, à notre avis, en contradiction complète avec les faits. La réception du droit romain n'a pas fait disparaître l'ancienne inégalité entre les *Stände* ; si l'*Ebenbürtigkeit* est méconnue par la jurisprudence qui subit l'influence du nouveau droit, elle ne cesse pas d'être admise dans l'ordre social ainsi que par tous les textes qui assurent le maintien de l'inégalité des conditions (par exemple, en dehors des lois dynastiques, par ceux qui ont rapport à l'héraldique ; cf. en ce sens G. A. Seyler, *Geschichte der Heraldik*, Abteit. A du Wappenbuch de Siebmacher, p. 53 et suiv.), et en somme, parmi ces textes, les lois dynastiques sont précisément les principaux. Il faudrait pour que l'opinion de M. Rehm fût exacte, qu'il y eût eu un bouleversement radical de la société, qui ait rompu tout lien entre les institutions allemandes du Moyen Age et celles des temps modernes, ce qui est très loin d'être vrai.

dans le droit dynastique, fut pendant plusieurs siècles, une de ces institutions qui sont acceptées par tous, même par ceux qui ont à en souffrir, parce qu'elles naissent spontanément, par la seule force résultant d'une organisation sociale que nul ne met en discussion ; point n'est besoin, pour les préparer, d'un travail préliminaire destiné à réaliser un accord entre tous ou une accommodation à des cas particuliers : ce sont les idées communes à tous, universellement admises ou subies, qui les créent.

La règle de l'égalité de naissance, qui a pour sanction la mésalliance et ses conséquences, ne se fixa qu'à la fin du XIII^e siècle dans l'état où la recueillit le droit dynastique ; c'est donc dans cet état et à cette époque que nous l'étudierons. Cependant, comme elle commence à se former dans un temps bien antérieur, il nous paraît utile, sans vouloir entreprendre un exposé méthodique de son évolution (ce qui est, sinon impossible, du moins très hasardeux), d'indiquer un certain nombre de sources où l'on peut la reconnaître de façon suffisamment caractéristique.

Nous avons vu que sous les Mérovingiens, et même sous les Carolingiens, les bâtards, issus ou non des *Kebsehen*, n'étaient pas exclus de la succession au trône (1) ; cependant Isidore de Séville, mort en 636, écrit déjà : « *Nothus dicitur, qui de patre « nobili et matre ignobili gignitur, sicut ex concubina. Est autem « hoc nomen græcum, et in latinitate deficit. — Huic contrarius « est spurius qui de matre nobili et patre ignobili nascitur ; item « spurius patre incerto, matre vidua genitus velut tantum spurii « filius...* » (2). Ce passage a donné lieu dès les siècles suivants et jusqu'à nos jours, à bien des interprétations juridiques et philologiques ; on s'est demandé ce qu'il fallait entendre exactement par *nobilis* et *ignobilis*, par *nothus* et *spurius*, et enfin si les mots *sicut* et *concubina* et *patre incerto* laissaient supposer l'existence d'une union entachée d'un vice ou l'absence de toute union (3). Pour nous, nous n'avons qu'à retenir cette source

(1) *Suprà*, p. 7.

(2) Origines, IX, 5, 23 et 24.

(3) Le résumé le plus récent de cette question est donné par Minnigerode, *Ebenburt und Echtheit*, dans les *Deutsrechtliche Beiträge* de Beyerle, T. VIII, fasc. 1^{er}, et thèse de Heidelberg, 1912, p. 22-26. Cf. aussi Abt, *Missheiraten in den deutschen Fürstenhäusern*, même collection, T. VII, fasc. 2, et thèse de Würzburg, 1911, p. 8. Compte rendu de ces deux études, par A. Schulte, *Savigny-Zeitschr. German. Abteil.*, 1913, p. 576-579.

comme celles qui suivront, sans les discuter et uniquement parce qu'elles marquent dans le passé la trace des idées d'égalité de naissance et de mésalliance.

Une loi du roi wisigoth Wamba (672-680) considère comme une grave *confusio generis* la *dissimilitudo* qui existe entre l'époux non libre et l'épouse libre, car le statut des descendants en sera grandement troublé (1).

Nous avons cité l'exemple d'Adalbéron invoquant à l'assemblée de Senlis, en 987, contre Charles de Lorraine, la mésalliance contractée par celui-ci lors de son mariage avec la fille d'un vavasseur du duc de France (2).

En Flandre, en 1127-1128, un candidat à l'office de comte est écarté *eo quod spurius sit, natus scilicet ex nobili patre et ignobili matre, quæ lanas carpere dum viveret ipsa non cessaret* (3).

La preuve des ancêtres (*Ahnenprobe*) comme preuve d'*Ebenbürtigkeit* apparaît de bonne heure. Dans les formules d'affranchissement des temps carolingiens, il est souvent dit que l'affranchi doit être traité comme le *de parentibus bene nobilibus natus*, car ce n'était pas la liberté seulement qui lui faisait défaut, mais aussi l'extraction d'ascendants bien nés (4). Deux sources anciennes concernant la preuve par les ancêtres sont particulièrement caractéristiques : d'après la première, le duel après un délit contre la paix publique est refusé en 1128, en Flandre à un homme né libre et noble (*edelfrei*), mais tombé plus tard en servitude, et qui avait provoqué un adversaire *liberæ dignitatis, secundum lineas sui generis propagatum* (5) ; la seconde est la *Landfriede* de 1152 cap. 10, qui exige que, pour porter un défi à la suite d'un délit contre la paix publique ou de toute autre cause capitale, l'auteur de la provocation soit, de même que ses ascendants directs dans les deux lignes, *natione legitimus*, ce qui est la preuve des quatre ancêtres (6).

Parmi les sources antérieures au XIII^e siècle, il existe certainement d'autres textes ou passages attestant le développement pris par la règle de l'*Ebenbürtigkeit* et par les sanctions qui s'y

(1) L. Wis. 4, 5, 7, citée par Göhrum, *Ebenbürtigkeit*, I, p. 134 et 146.

(2) *Suprà*, p. 7, note 2.

(3) Cité par Göhrum, *Ebenbürtigkeit*, I, p. 363. — La profession de tisserand de laine était tenue, dans beaucoup de contrées, pour dégradante.

(4) Heck, *Gemeinfreiheit*, p. 102.

(5) *Monumenta Germ. Hist., Script.*, XII, p. 545 et 565.

(6) *Monumenta, Const.*, I, p. 197.

attachent ; nous nous en sommes tenu, pour notre compte, à ceux qui se sont d'eux-mêmes présentés à nous. Nous ajouterons que l'on peut trouver d'intéressantes indications dans certaines sources littéraires, tel que le roman en vers *Ruodlieb*, écrit vers 1030, et celui du pauvre Henri (*Der arme Heinrich von Aue*), composé vers 1202 par Hartmann, ministériel au service des seigneurs de Aue. Dans le *Ruodlieb* sont énumérées toutes les conditions que doit remplir la future femme du héros, qui est lui-même noble, et il faut qu'en première ligne, elle lui soit égale par la naissance, afin que ses enfants puissent faire la preuve des quatre ancêtres ; elle-même doit d'ailleurs pouvoir fournir cette preuve. Quant au pauvre Henri, il est un peu suspect, car il est l'œuvre d'un *Dienstmann*, et par suite peut-être tendancieux ; le héros, devenu lépreux, ne pourra être guéri que par le sang d'une jeune fille qui se dévouera pour lui ; la fille d'un de ses paysans libres s'offre à mourir pour lui ; il refuse, puis un miracle le guérit ; il épouse ensuite la jeune fille, puis, après le mariage, il expose longuement à ses amis et à ses serviteurs que cette union n'est pas une mésalliance, car, dit-il, elle est libre comme je le suis moi-même ; cette justification, produite pour ainsi dire après le dénouement de l'action, semble bien démontrer que celle-ci semblait peu vraisemblable à cause de l'inégalité de naissance entre un noble et une paysanne libre.

Le pauvre Henri nous mène au seuil du XIII^e siècle, c'est-à-dire de l'époque où la hiérarchie féodale reçoit sa forme définitive, et avec elle toutes les institutions qui se fondent sur elle et ont pour objet de la maintenir. C'est donc dans ce siècle et dans le suivant, et surtout avec l'aide des *Spiegel*, qu'il convient de situer l'étude de l'égalité de naissance et de la mésalliance telles que les a conçues le droit féodal.

L'inégalité de naissance n'était pas un empêchement au mariage, mais elle lui enlevait une partie de ses effets ordinaires et en faisait une mésalliance. En cas de mariage entre égaux (*ebenbürtige*), la femme suivait, pendant la durée de l'union, le droit du mari (1) ; après la dissolution du mariage, elle reprenait le droit sous lequel elle était née (2) ; les enfants suivaient la condition du père : « *Svar't kint is ori unde echt, dar behalt it sines va-*

(1) Cf. Sachsensp., I, 45, § 1^{er} ; III, 45, § 2 et 3.

(2) Sachsensp., I, 33. Cf. Schröder, *Ebenbürtigkeit*, p. 471, note 14.

der recht (1)». S'il y avait mésalliance, la femme ne partageait la condition du mari, pour la durée du mariage, que si c'était elle qui avait dérogé (2); au contraire, si c'était le mari qui avait dérogé, la femme restait dans sa condition inférieure et ne s'élevait pas dans celle de son époux (3). Dans les contrées où le servage était resté rigoureux, il arrivait encore que l'homme libre qui avait épousé une serve qui ne lui appartenait pas, tombait lui-même en servage (4). Les enfants issus d'une mésalliance suivaient régulièrement la « mauvaise main » (*ärgere Hand*), c'est-à-dire la condition de l'époux d'état inférieur (5). La preuve de la naissance libre devait être fournie par trois témoins, tant du côté du père que de la mère (6), d'où il résulte que l'enfant n'était réputé libre que si les deux parents l'étaient eux-mêmes, et qu'en cas contraire, il suivait la mauvaise main. D'après le *Sachsenspiegel* (7), l'enfant issu du mariage entre une personne de condition libre et une personne de l'état des ministériels suit toujours la condition de la mère; mais il ne dit pas s'il en faut conclure qu'après la mort du père, si celui-ci était un ministériel et si par suite la mère reprend son état supérieur, l'enfant participe à cette reprise et entre dans le *Stand* où sa mère était née (8). Toutefois, un texte frison du xiv^e siècle (9) permettait en ce cas à la mère de faire participer à sa reprise d'état, par l'accomplissement de certaines formalités, l'enfant né pendant le mariage. En dernier lieu, il y eut une tendance très marquée à faire admettre que la femme libre qui épousait un homme en état de dépendance (*Hörig*) ou de servage (*Unfrei*) conservait la condition dans laquelle elle était née, et que les enfants suivaient la condition de la mère (10); ce mouvement était surtout l'œuvre des mi-

(1) *Sachsensp.*, I, 16, § 2. Cf. aussi III, 72.

(2) *Schwabensp.*, L. 67 b.

(3) Cf. Schröder, *Ebenbürtigkeit*, p. 471.

(4) Grimm, *Weistümer*, T. III, p. 720, qui cite un *Weistum* pour le Haut-Brigau de 1461; Göhrum, I, p. 313.

(5) *Schwabenspiegel*, L. 67 b., Grimm, *Weistümer*, I, p. 155, 184, 354, 735; III, p. 18, 212 et suiv., IV, p. 387, 485 493.

(6) *Sachsensp.*, III, 32, § 5.

(7) *Sachsensp.*, I, 16, § 2.

(8) Cf. Schröder, *Ebenbürtigkeit*, p. 472 et suiv.

(9) Von Richthofen, *Fries. Rechtsquellen*, p. 539, § 21, cité par Schröder, *Lehrbuch*, p. 463.

(10) Grimm, *Weistümer*, I, p. 648; III, p. 65 et suiv.; 638, 675, 722 et suiv.; 735; IV, p. 186, 348, 448, 453, 743; V. p. 5, 668, 672; VI, p. 724.

nistériels, dont la situation allait toujours grandissant ; pourtant ils ne réussirent point aussi généralement qu'ils durent l'espérer (1).

Les princes et les autres nobles formèrent d'abord, quant à la naissance, un seul état, et ce ne fut qu'assez tardivement que l'*Ebenbürtigkeit* cessa d'exister entre eux. A ce sujet, il faut remarquer qu'il y eut trois phases dans l'évolution de la mésalliance ; c'est, tout d'abord, le mariage entre libres et non libres, puis c'est aussi le mariage entre libres nobles et libres roturiers, et enfin ce peut être le mariage entre un prince et une personne de la noblesse ordinaire. Il est malheureusement fort difficile de déterminer, même approximativement, quand commence chacune de ces phases ; l'opinion la plus longtemps suivie et encore dominante (2) est que l'inégalité de naissance quant au mariage ne s'appliqua aux unions entre nobles et roturiers libres, ainsi qu'entre princes et personnes de noblesse ordinaire ou de roture, que dans la seconde moitié du XIII^e siècle ; pourtant, l'existence de la preuve des quatre ou des huit ancêtres connue déjà au temps du *Ruodlieb*, c'est-à-dire dans la première moitié du XI^e siècle, et le fait qu'à la fin du siècle on a pu arguer contre un Carolingien de sa propre mésalliance (3), rendent bien difficile l'adoption pure

(1) Malgré la vie chevaleresque que menaient en commun les nobles et les *Dienstmannen*, il n'y avait pas entre eux d'égalité de naissance, et dans les mésalliances les enfants suivaient la mauvaise main ; il en fut de même dans les rapports entre roturiers libres et *Dienstmannen*, mais l'égalité de naissance exista entre eux lorsque les ministériels eurent accès dans les tribunaux publics et même la *Landfriede* de Mayence, de 1235, c. 11, traite déjà les paysans en inférieurs des ministériels. Ceux-ci firent de grands efforts pour améliorer leur situation vis-à-vis des vrais nobles, et notamment pour empêcher que les enfants issus de mésalliance suivissent la mauvaise main ; mais leurs prétentions à cet égard furent repoussées par plusieurs sentences d'Empire (en 1190 en 1192, en 1209 ; cf. Weiland, *Const.* I, 467 et 501 ; II, 35). Tout ce qu'ils obtinrent fut la conservation, par la mère libre, de sa condition première, qu'elle semblait, comme nous l'avons dit, pouvoir transmettre à son enfant. L'*Ebenbürtigkeit* dut cesser de leur être refusée lorsque l'épreuve des quatre ancêtres fut exigée de tous pour la *Ritterbürtigkeit* (Cf. Schröder, *Lehrbuch* ; p. 465), c'est-à-dire en un temps où les origines serves des familles ministérielles étaient tombées en oubli, et qu'on peut situer vers la fin du XIV^e siècle (Cf. Abt, *op. cit.*, p. 16-19) ou peut-être cent ans plus tôt (Fr. Grimm, *Alemannia*, T. XXIV, p. 97 et suiv.).

(2) Schröder, *Ebenbürtigkeit*, p. 464, 468 et suiv. ; *Lehrbuch*, p. 464 et les auteurs cités, *ibid.*, note 141.

(3) En France il est vrai ; mais il faut bien admettre que l'esprit de caste, sur lequel se fonde toute la féodalité, ne permet aucune différence, sur ces

et simple de cette opinion ; tout au moins peut-on dire que la coutume et les mœurs ont longuement préparé les voies à la doctrine et à la loi. Quoi qu'il en soit, dans la seconde moitié du XIII^e siècle, le mariage entre une personne noble et une personne simplement libre est tenue pour une mésalliance, et il en est bien-tôt de même du mariage entre une personne princière et une personne de simple noblesse (1). Au point de vue de l'*Ebenbürtigkeit*, les comtes et les autres *Hochfreien* sont admis dans le *Fürstenstand*, et les premiers textes dynastiques relatifs au mariage entre égaux émanent, au XV^e siècle, des maisons comtales de Werdemberg et de Heiligenberg (1473 et 1493), ainsi que de Wurtemberg (1489) (2).

questions d'état, entre les pays où régnèrent les Carolingiens et où se maintinrent des traditions créées dès leur temps.

(1) *Deutscher Spiegel*, 62, *Schwabensp.*, L. 70 b, 123 a. Le droit frison-hollandais considérait l'enfant issu d'un noble et d'une femme libre comme un demi-noble (*Halbedele*), qui, bien que placé à la suite des nobles parfaits, figurait cependant dans la noblesse ; le fils d'un demi-noble et d'une femme libre était un quart de noble (*vierteledele*) ; la pleine noblesse exigeait la preuve des quatre ancêtres. — Dans le *Grafenstand*, qui est considéré comme appartenant au *Fürstenstand* pour l'égalité de naissance, les effets de l'inégalité de naissance ne se font sentir qu'à la troisième génération en cas de mésalliance répétée. Cf. Peter von Andlo, *Lib. de César. Mon.*, II, 12 dans la *Savigny-Zeitschr.*, Germ. Abteil. T. XXVI, p. 197.

(2) Cités par Abt, *op. cit.*, p. 20-21.

CONCLUSION

La véritable conclusion de cette étude est le chapitre que nous venons de consacrer au droit dynastique proprement dit. Cette formation d'un droit nouveau, qui naît par la transmutation d'institutions féodales en institutions monarchiques, atteste avec éclat la victoire des princes dans la lutte qu'ils ont poursuivie pour la conquête de la souveraineté. Aussi, dans les siècles qui suivront, travailleront-ils sans cesse à perfectionner ce droit pour assurer avec une vigueur toujours plus grande l'existence et l'exercice de leur pouvoir monarchique. Ils mettront autant d'ardeur à adopter les théories absolutistes qui se formeront peu à peu en Europe, qu'ils en ont apporté à combattre et à condamner les tentatives dynastiques et autocratiques des Empereurs. Mais les maisons princières ne connaîtront pas toutes une égale fortune ; la plus heureuse sera la maison de Brandebourg qui, depuis la *Constitutio Achillea* de 1473, écarte généralement de son droit dynastique tout ce qui pourrait diminuer, et l'étendue du territoire, et l'autorité du monarque ; sa règle, à laquelle elle ne déroge que rarement, est de maintenir la conservation aussi rigoureuse que possible, de toutes les acquisitions qu'elle ajoute à son patrimoine primitif.

Quels que soient d'ailleurs leurs désirs, les princes seront largement favorisés par les événements. La Réforme rejettera hors de l'Allemagne du Nord l'Empereur catholique de Vienne, qui ne sera véritablement souverain que dans ses Etats héréditaires, et ne sera plus, pour les nouveaux monarques allemands, même catholiques, qu'un suzerain sans autorité ; au ^{xviii}^e siècle, il ne sera plus, suivant l'expression de H. von Schulte, traité que comme un collègue, après que deux Electeurs de Saxe auront occupé le trône de Pologne et que, piqué d'émulation, l'Electeur de Brandebourg se sera conféré la dignité royale pour devenir roi de Prusse. La dignité royale reparait ainsi dans l'Allemagne proprement dite ; l'idée monarchique s'en trouve d'autant plus forte, même chez les moindres principicules, qui n'hési-

tent pas à invoquer le droit divin en faveur de leur légitimité. Au droit dynastique créé lors de la période féodale ou issue d'elle, se juxtaposera un droit d'Etat (*Staatsrecht*) qui en accentuera profondément le sens et qui aura surtout pour effet d'arrêter pendant des siècles la formation de l'unité allemande pour contribuer enfin, dans une large mesure, à faire disparaître la dernière trace du faible symbole d'union qui subsistait encore entre les Allemands en la forme du Saint-Empire. Lorsque même se fera l'unité par la fondation du nouvel Empire, ce ne sera qu'après un rude combat soutenu pendant plus d'un demi-siècle contre l'esprit dynastique étroit des familles princières qui avaient survécu aux événements de 1806 et de 1815, après que certaines eurent tiré tout le profit possible de la faveur napoléonienne. Et lorsque nous voyons, non sans chagrin, tant d'éducateurs du peuple allemand oublier assez volontiers, dans les livres de vulgarisation et d'enseignement populaire, ce qui rappelle trop clairement les luttes fratricides des siècles passés, pour se souvenir surtout de ce qui peut aviver la haine contre l'étranger, nous pouvons souhaiter qu'avec une franchise plus noble, ils rappellent aux Allemands d'aujourd'hui qu'en vérité la vieille Allemagne porta toujours en elle ses pires ennemis, qui furent les dynastes.

Vu :

Le 10 juin 1914.

Le Président de Thèse :

Ed. LAMBERT.

Vu :

Lyon, le 11 juin 1914.

Le Doyen,

L. JOSSERAND

Lyon, le 12 juin 1914,

Permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie.

Pour le Recteur et par délégation :

Le Vice-Président du Conseil de l'Université,

L. HUGOUNENQ.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	v
--------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

LA MONARCHIE FRANQUE.

CHAPITRE PREMIER. — Les Institutions dynastiques royales.....	1
CHAPITRE II. — L'hérédité des offices et dignités.....	13

DEUXIÈME PARTIE

LES DYNASTIES ET LE DROIT DYNASTIQUE DE L'ALLEMAGNE

JUSQU'A LA FIN DU XIV^e SIÈCLE.

CHAPITRE PREMIER. — La Royauté allemande	24
CHAPITRE II. — La Haute Noblesse (<i>Reichsfürstenstand</i>)	38
CHAPITRE III. — L'origine de la supériorité territoriale.....	62
CHAPITRE IV. — Les origines du droit des familles dynastiques...	72
CONCLUSION	87

DEPART DE LYON

DEPART DE LYON

DEPART DE LYON

DEPART DE LYON

LYON. — Imprimerie Emmanuel VITTE, rue de la Quarantaine, 18.

DEPART DE LYON

DEPART DE LYON

DEPART DE LYON

DEPART DE LYON

DEPART DE LYON

DEPART DE LYON

DEPART DE LYON

